

التعليق على قانون الاثبات

الأستاذ

محمد عبد السلام

للحامي بالنقض

المستشار

عز الدين الرنايهري

ومدير محكمة الاستئناف

الطبعة الرابعة



التعويض على قانون الإثبات

تأليف

الاستاذ

هنا محمد عمار

المحامى بالنقض

المستشار

عز الدين الزينى

وكيل محكمة الاستئناف

الطبعة الرابعة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الاولى

صدر قانون المرافعات الجديد . وما نبث المشرع ان اصدر بعدد قانون
الاثبات ، وكان اول قانون من نوعه - يجمع قواعد الاثبات الاجرائية التي
كان يتضمنها قانون المرافعات القديم وقواعد الاثبات الموضوعية التي يضمنها
التقنين المدني الحالي - وقد رأينا أن نعلق عليه بالشرح والايضاح ، وكانت
مطلتنا في البحث أن نورد النص الجديد والنص القديم الذي يقابله ، ثم اجراء
مقارنة تفصيلية بين النصين . مع ابراز المبادئ المستحدثة في القانون
الجديد ، وعلقنا عليها برأينا ، ثم قمنا بشرح النصوص شرحا وافيا مستعينين
في ذلك بأقوال الفقهاء ، ثم ادلينا بدلونا في المسائل القانونية التي ما زالت
محل خلاف ، ثم أوردنا أهم أحكام النقض التي صدرت في صدد كل مسألة
مهتمين بالأحكام الحديثة . ورأينا ألا نكتفي بإيراد مختصر للمبدأ الذي
نضمنه الحكم بل كنا نعد الى نقل المبدأ القانوني كاملا والخصوصية التي
صدر بشأنها ، ذلك اننا لاحظنا بحق أن بعض الأحكام كانت تتعرض لتفصيلات
يهم الباحث كثيرا الا انهم بها ، كما رأينا أن نتيج الفرصة للذين يجلسون
لل قضاء ان يتحسسوا بانفسهم كيف تصوغ محكمتنا العليا أحكامها ومبادئها
القانونية ، وهي طريقة مثلى ولا شك من ناحية الصياغة اللفظية والقانونية .
واولينا المسائل القانونية التي تتور كثيرا في العمل عناية خاصة ، ثم بيننا
طرق الاثبات في الشريعة الاسلامية وقمنا بشرحها وايضاها وفصلنا مجال
تطبيقها مع موارنتها بتصوص قانون الاثبات - لانها ما زالت تطبق في مسائل

الأحوال الشخصية ألقى ما يرحمت تحتل جزءا كبيرا ومهما في العمل - وذلك لتسهيل على المشتغل بها أمر الرجوع إليها ، حتى لا يجد نفسه غارقا في دروب واسعة من تفصيلات الفقه الإسلامي في وقت لا يكاد المشتغل بالقانون يلتقط أنفاسه من كثرة العمل وعناء البحث ، مع الإشارة للمراجع عونا لمن أراد مزيدا من البحث أو التفصيل .

وقد يجد أحد الزملاء رأيا لا يروقه ، وهذا حقه ، وعثرنا في ذلك ما قاله الإمام أبو حنيفة « قولي هذا رأي فمن جاءنا ياحسن منه أخذناه » وأنا لنرجو أن يجد الزملاء في هذا المؤلف ما يسعفهم وينفعهم ، ونأمل أن تكون قد وفقنا إلى ذلك . والله ولي التوفيق ...

يوليو ١٩٦٩

عز الدين الدناصوري
حامد عبد الحميد عكاز

مقدمة الطبعة الثانية

حينما صدر قانون الإثبات الجديد طلب منا نادى القضاة شرحه واستجيبنا لمطلبه وقام بطبع ثلاثة آلاف نسخة وزعها على القضاة كما قمنا من جانبنا بطبع عدد من النسخ خصصناها للسادة المحامين والمستغنين بالقانون ولم يمض وقت طويل حتى انتهالت علينا الطلبات سواء من الزملاء القضاة أو المحامين فبعض اخواننا لم تصلهم النسخ الخاصة بهم - رغم أن أعضاء مجلس إدارة النادى قد بذلوا جهدا مشكورا - كما أن الذين عينوا بعد توزيع الكتاب لم يحصلوا عليه كذلك فإن النسخ التي طبعناها لحسابنا الخاص نفذت بدورها وطلب منا هؤلاء وهؤلاء إعادة طبع الكتاب الا أننا لم نستطع اجابتهم لطلبهم آنذاك ورأينا التريث في ذلك لأمرين أولهما أن نتكشف أمامنا المشاكل العملية في تطبيق هذا القانون الذى حوى كثيرا من النصوص الجديدة والمبادئ المستحدثة حتى يمكن التعرض لها ومعالجتها تسهيلا للمستغنين بالقانون وتخفيفا مما يعانونه من مشقة في سبيل ذلك - وثانيهما اضافة المبادئ الجديدة التى تقرها محكمة النقض في خصوص هذا القانون وقد تحقق ما توقعناه وبرزت أمامنا كثير من الأمور التى ظهرت في العمل ولم تكن قد طفت على السطح عند اعداد الطبعة الاولى كما أن محكمة النقض قد اصدرت حصيلية قيمة من الأحكام الجديدة حوت كثيرا من المبادئ المستحدثة وحينئذ رأينا أن الوقت قد حان لاعادة طبع الكتاب واضفنا اليه الكثير مما سبق بيانه وركزنا على ازالة اللبس بين أحكام النقض الجديدة والقديمه واضعين في اعتبارنا أن يجد فيه دارسو القانون جديدا وتفصيلا أكثر من الطبعة السابقة ولهؤلاء الزملاء الجدد الذين لم يلحقوا بالطبعة السابقة عسى أن وسندا في دراستهم لقضاياهم العديدة التى تنقل كاهلهم ويبحثون عن الحلول الصحيحة بين عديد من المؤلفات فيصلون اليها بجهد بالغ وذلك لما تحتله قواعد الإثبات من أهمية خاصة إذ أن الحق - وهو موضوع التقاضى - يتجرد من كل قيمة إذا لم يقم البليل على الحادث الذى يستند اليه فالبدليل هو قوام حياته ومقصد النفع فيه حتى صدق القول بأن الحق مجردا من دليله يصبح عند المنازعة فيه والعلم سواء ..

والله تسأل أن تكون قد وفقنا فيما قصدنا اليه والله ولى التوفيق .

المؤلفان

أبريل سنة ١٩٧٧

مقدمة الطبعة الثالثة

كان فضل الله علينا عظيما اذ تفننت الطبعة الثانية من هذا المؤلف في فترة وجيزة مع ان الناشر كان قد طبع منه اعدادا وفيرة ورغم ان نسادى القضاة اصدر مؤلفين قيمين في قانون الاثبات لأساندة اجلاء الا انه عهد الينا باخراج هذا المؤلف بعد ان تبين له مدى حرص الزملاء على انتقائهم فرأينا في هذا التكليف ثقة تعتر بها وفور انتهائنا من تأليف طبعتنا الثانية من التعليق على قانون المرافعات قمنا بتتحيح الطبعة الثانية من هذا الكتاب فاضفنا كثيرا من آراء الفقه التي نشرت اخيرا ثم تعرضنا لكثير من المشاكل العملية التي ظهرت بعد الطبعة الاخيرة وشرحناها بتفصيل واطنا بوعدنا عن بعض الآراء التي كنا قد ابديناها في الطبعة السابقة ثم اضعنا جميع احكام النقض التي صدرت حتى سنة ١٩٨٣ وعلقتنا على بعضها بما يزيدنا ايضا وربطنا بينها وبين الاحكام التي سبقتها لبيان مدى استقرار المبادئ او العدول عنها كما ابدينا رأينا في الاحكام التي رأينا من جانبنا انها محل نظر ثم اضعنا مواد المرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة امام جهات القضاء والذي شمل خبراء الجداول وخبراء وزارة العدل وبذلك جاءت هذه الطبعة تزيد على ضعف الطبعة السابقة .

وقد اخذ علينا بعض الزملاء اننا نورد بعض احكام النقض مختصرة كما لاحظ البعض الآخر اننا اتينا بكثير منها مطولا ولهؤلاء وهؤلاء نقول اننا راعينا في المبادئ المختصرة اننا كنتم شديدة التوضيح رغم ايجازها اما المبادئ المطولة فقد حرصنا على ذلك بعد ان رأينا ان اختصارها سيخل بمضمونها فضلا عن انها تشمل تفصيلات وتطبيقات يهم الباحث الاطلاع بها اذ لاجدال في ان عرض المبدأ في سياق الوقائع يعطيه معنى مجسما يتمثل في وقائع بعينها بعد ان كان لفظا مجردا .

واذا كانت مهمة التأليف شاقة ومضنية الا ان ثقة الزملاء سواء منهم القضاء الجالس أو القضاء الواقف تخفف عنا كثيرا مما نلقاه من جهد بالغ متخذين العبرة والموعظة من قول اعدل الحاكمين في كتابه الحكيم « اما الزيد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس فيمكث في الارض » ، وانا لنأمل ان يجسد المشتغلون بالقانون في هذا المؤلف ما يشقى غليلهم في البحث والدراسة ، وان يطلعو في هذه الطبعة جديدا عن الطبعتين السابقتين وأخصها شرح المسائل القانونية العديدة والمعقدة التي صادفت كثيرا من الزملاء وأرسلوا بها الينا طالبين استجلاءها وايضاحها ، وندعو الله ان تكون عند حسن ظنهم ، والله ولي التوفيق .

وانا لنقدم بجزيل الشكر وخالص التقدير للمستشار وجاهى عبد الصمد رئيس مجلس ادارة نادى القضاة على ما بذله من جهد صادق فى فترة طبع هذا الكتاب ، كما لا يفتونا ان نذكر العبء الكبير الذى قام به المستشار يحيى الرفاعى السكرتير السابق لمجلس ادارة النادى فكاننا خير عون لنا فى صدور هذا الكتاب وكتاب المرافعات بالصورة التى كنا نبتغيها .

وانا على يقين من ان الزملاء جميعا قد احسوا بجسامة المسؤولية التى تحملها الزميلان وما بذلاه من جهد فائق فى سبيل تكوين مكتبة القضاة التى كانت هدفا بعيد المنال فاصبحت بتوفيق الله حقيقة واقعة واتجارا رائعا فكانت مضرِب المثل فى التفانى فى اداء الواجب وانكار الذات جزاهما الله عن القضاة جميعا كل خير وصدق فيهما قول الله العظيم فى كتابه الحكيم « وقمل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون » .

المرافعات

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الطبعة الرابعة

سبحانك ربنا لا علم لنا إلا ما علمتنا نتقدم إليك بجزيل الشكر على ما أنعمت به علينا وبعظيم الحمد على ما أسديته إلينا فقد نفذت الطبعة الثالثة من هذا المؤلف رغم أن نادى القضاة كان قد طبع منه لاعضائه أكثر من خمسة آلاف نسخة كما تم طبع كمية أخرى ضخمة لغيرهم ، وتردد الكثيرون على المكاتب يتفونونه ولما لم يجدوه طلبوا من أصحابها أن يبلغونا رسالتهم بأنهم على اقتنائهم حريصون وباهادة طبعه يوصون فكان لا مناص من الاستجابة لطلبهم باخراج الطبعة الرابعة من هذا الكتاب ، ذلك أن تجربتنا الطويلة فى التأليف قد لفتتنا درسا عظيم الأثر بأن من أشد الأمور على طالب البحث ألا يجد كتابا يتفنيه خصوصا إذا كان يأمل أن يجد فيه ضالته المنشودة فيما يعرض له من مشاكل قانونية قد يضمنه بحثها ، لذلك لم يكن هناك بد — مع عظيم العرفان — من تلبية رغبتهم .

ونظراً لأن المشرع لم يمس قانون الاثبات بأى تعديل بعد صدور الطبعة السابقة كذلك فإن محكمتنا العليا لم تصدر مبادئ هامة جديدة بعد أن أرست العديد من المبادئ القيمة والتي أصبحت منارا يهتدى بها الباحثون لذلك لم نجد مبرراً — وعلى مضض منا — ما يستحق التغيير سواء بالاضافة أو الحذف أو التعديل .

وأنا لنبتل لخالق البرية والذى علمهم بالقلم منذ القرون الأولى بدعاء أنزله فى أعظم كتاب لهداية البشر أجمعين « ربنا لا تفرغ قلوبنا بعد إذ هديتنا وهب لنا من لدنك رحمة أنك أنت الوهاب » ربنا وتقبل دعاء صدق الله العظيم ،

المؤلفان

مارس سنة ١٩٨٩

قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨

بإصدار قانون الانتخابات ذى المواد المدنية والتجارية

باسم الأمة

رئيس الجمهورية

قرر مجلس الأمة القانون الآتى نصه وقد أصدرناه

مادة ١

يلقى الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدني والباب السابع من الكتاب الأول من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ ، ويستعاض عن النصوص الملغاة بنصوص القانون المرافق كما يلقى كل نص آخر يخالف أحكامه •

مادة ٢

ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به بعد ستة أشهر من تاريخ نشره •

يصمم هذا القانون بخاتم الدولة • ويتخذ كقانون من قوانينها •
نشر بالجريدة الرسمية - العدد ٢٢ الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٦٨ •

مقنن الإثبات

في المواد المدنية والتجارية

الباب الأول

احكام عامة

مادة ١

على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التقصير منه .

هذه المادة تطابق المادة ٢٨٩ من القانون المدني .

الشرح :

لا شك أن تعيين الخصم الذي يكلف الإثبات . أمر بالغ الخطر في سير الدعوى وفي نتيجهتها لأنه يلتصق على هذا الخصم عبئا ثقيلا يجعله في مركز دون مركز خصمه إذ يكلفه أمرا ايجابيا تتوقف عليه نتيجة الدعوى ، بينما يقتضى من خصمه بأن يقف من الدعوى موقفا سلبيا وفي هذا وحده بادرة رجحان كفة الدعى على كفة الأول ، لذلك عنى المشرع بتحديد من يقع عليه عبء الإثبات مستهديا في ذلك بالبدا العلم في الشريعة الإسلامية والذي يقتضى بأن « البينة على من ادعى واليمين على من أنكر » والمراد بمن ادعى ليس من رفع الدعوى ، بل كل خصم يدعى على خصمه أمرا لا فرق في ذلك بين شك ومشكو فالقاعدة « ان البينة على من ادعى » خلاف الظاهر ، والظاهر ثلاثة أنواع : ظاهر أصلا ، وظاهر عرضا ، وظاهر فرضا ، والأول ما كان ظاهرا بحسب أصله أى حسب طبيعة الأشياء ، مثال ذلك أن الأصل فيما يتعلق بالحقوق الشخصية براءة الذمة وهذا هو الظاهر أصلا فإذا ادعى شخص دينا على آخر فالحق يدعى عكس الظاهر أصلا ويقع عليه عبء اقامة الدليل فان تمكن من اقامة الدليل أصبح الظاهر عرضا ان المدعى عليه مدين فاما أن يسلم بالدين واما أن يدعى انقضاءه بالوفاء أو بغيره ، وحينئذ يكون مدميا خلاف الظاهر عرضا وينقل اليه عبء الإثبات فيما يتعلق بسبب انقضاء الدين أما الظاهر فرضا فهو محل الأصل في نطاق الحقوق الشخصية وذلك بقرينة قانونية يفرض بها المشرع أمرا لم يقع عليه دليل

وذلك عن طريق الاستنباط من ثبوت أمور أخرى ممن قامت لصالحه القرينة القانونية أصبح صاحب الحق فرضاً وأغنى من الإثبات وألقى عبءه على القرينة القانونية على خصمه ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٨٧ هـ مدنى من أن الوفاء بتسقط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة على هذا التسقط حتى يقوم الدليل على عكس ذلك (الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٩٠ وبعدها ، وأصول الإثبات فى المسواد الحنفية للدكتور سليمان مرتضى ص ١٤ - وأصول الإثبات للدكتور المسده ص ٢٤) .

ويلاحظ أن قواعد عبء الإثبات ليست متعلقة بالنظام العام فيجوز للخصوم أن يتفقوا مقدماً على مخالفة قواعد عبء الإثبات ويجوز للمحكمة أن تحمل عبء الإثبات لمن يتطوع من الخصوم بتحملة خلافاً للقواعد السابقة .

وفى الحالات التى يجيز القانون فيها تطبيق احكام العرف على الوقائع المطروحة على المحكمة وكذلك فى الحالات التى يجيز فيها القانون المصرى تطبيق قانون أجنبى فان العرف والقانون الأجنبى يعتبران من الوقائع التى يتعين على من يتسك بأعمالها أن يقيم الدليل على وجودها .

ومن المقرر أن العرف يثبت بشهادة الشهود أما القانون الأجنبى فيتمتع بتقديم صورته المترجحه معتمده من جهة رسميه تمثل الدولة التى أصدرت القانون .

وإذا عجز الخصم المكلف قانوناً بالإثبات عن إقامة الدليل على صحة ادعائه خسر دعواه وكذلك الشك بالنسبة للدفع .

ومن المقرر أنه ليس هناك من حرج على الخصم أن وجد من مصلحته إثبات واقعة معينة ولو كان عبء اثباتها قانوناً على خصمه .

ويجوز اتفاق الطرفين صراحة أو ضمناً على نقل عبء الإثبات من طرف إلى الآخر ويصح هذا الاتفاق قبل نظر النزاع وفى أثناءه .

وإذا سلم المدعى عليه تسليماً مريحاً بكل أو بعض ما يدعيه خصمه فإنه يتعين على المحكمة فى هذه الحالة الاعتداد به وتنفى الغاية من الإثبات بتسليم الخصم بادعاء خصمه .

وأقرار الخصم يعفى خصمه من إثبات الواقعة التى أقر بها . ويجوز للمحكمة أن تستخلص الدليل من الأوراق والمستندات والفرائض الموجودة بملف الدعوى سواء قدمها المدعى أو المدعى عليه ومؤدى ذلك أنه يجوز للمحكمة الاستناد إلى دليل قدمه الخصم غير المكلف بالإثبات .

والمكلف بالاثبات من مصلحته الانتصار على اثبات ظاهر حقه ليلقى على خصمه عبء اثبات نفي مقومات الحق ان نفي عناصر الوقائع المنشئة له او نفي صحته او نفاذه ففى حالة سقوط الخصومة مثلا من مصلحة المدعى عليه الانتصار على اثبات وقف السير فى الدعوى مدة سبته عبلا بالمادة ١٢٤ مراعاتت دون ان يثبت ان هذا الوقت بفعل المدعى او امتناعه وفى هذه الحالة يقع على علق المدعى نفي تقاعسه عن السير فى دعواه محتجا فى ذلك بان عدم السير فيها يرجع لفعل المدعى عليه او لقوة تاهرة كذلك فان مصلحة المدعى عليه عند التمسك بسقوط الخصومة ان يقتصر على مجرد اثبات وقفها مدة سنة ولو كان يعلم ان خصمه قد قطع مدة السقوط بإجراء يدعى أنه تاطع لهذه المدة وذلك حتى يلتقى على المدعى عبء اثبات صحة هذا الاجراء وانه تاطع للمدة او كان يعلم أن للمدعى ميعاد مسافة يضاف الى السنة وذلك حتى يلتقى عبء اثبات حقه فى اضافة هذا الميعاد (الاثبات للدكتور أبو الوفا ص ٢٩) .

واختلاف الخصم فى الاثبات قد يعد قرينة قضائية لصالح خصمه ويحكم له بمطلوبه ضمن قرائن أخرى .

والاصل فى الانسان هو اكتماله لحواسه وصفاته وأعضائه وعسى مدعى العكس ان يثبت ذلك وإذا اعتد القاضى على هذا الاصل فلا يكون قد قضى بعلمه الشخصى أو بغير ما فى القضية من قرائن .

والاصل فى الطبيعة هو يصفاتها حسب الملم الكافة بها واعتماد الحكم عليها لا يعد من قبيل المعلومات الشخصية المحظور على القاضى ان يبنى حكمه عليها فالأصل فى الشتاء فى مصر هو البرد وفى الصيف هو الحر والأصل فى النهار هو وضوح الرؤية وفى الليل التورية هو وضوح الرؤية القريبة والاصل فى العقد او التصرف او الحكم او القرار او الامر هو صحته او مشروعيته ما لم يثبت بطلانه او عدم مشروعيته .

والاصل ان المعتاد على كامل اهليته وانه يعمل لنفسه وعند تعدد المتعاقبين الاصل ان يكون لكل منهم نصيب متساو فى الحقوق والميزات وعليهم نصيب متساو فى الالتزامات والاعباء ما لم يثبت العكس . (المرجع السابق ص ٣٠) .

عبء اثبات وقوع ضرر بالزوجة الاولى عند ائتران الزوج باخرى :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٦ مكررا من قانون الاحوال الشخصية الجديد الذى صدر بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على أنه : « يستبين اضرار بالزوجة ائتران زوجها باخرى بغير رضاها ولو لم تكن اشترطت عليه فى عقد زواجها عدم الزواج عليها وكذلك اخفاء للزوج على زوجته الجديدة

انه متزوج بسواها كما نصت الفقرة الثالثة على أن يسقط حق الزوجة في طلب التفريق بمضى سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر مالم تكن قد رضيت بذلك صراحة أو ضمناً « وقد اختلف الرأي بين المحاكم فبين ما يحمل عبء اثبات ان الزوج متزوج بالزوجة الثانية دون رضاء الاولى فذهبت بعض المحاكم الى ان الزوجة الاولى هي المكلفة باثبات ذلك طبقاً للقواعد العامة التي تقضى بأن البينة على من ادعى وذهب البعض الاخر الى ان المادة قد اقامت قرينة قانونية بسيطة حاصلها ان اقتران الزوج باخرى فيه اضرار بالزوجة التي في عصمته وهذه القرينة ألقت على الزوج عبء اثبات رضاء زوجته بزواجه الجديد ومن ثم يقع على الزوج عبء اثبات ان زواجه باخرى انما كان برضاء زوجته الصريح او الضمني فاذا لم يثبت ذلك قضى للزوجة بالطلاق دون ان تكون مكلفة باثبات عدم رضائها بالزوج الجديد وهذا الرأي هو الذي تؤيده لانه يتفق وصريح نص المادة هذا فضلاً عن ان الرأي الاول فيه خروج على قواعد الاثبات لان القاعدة هي ان البينة على من ادعى خلاف الظاهر والظاهر في هذه الخصوصية حسب اصله وحسب طبيعة الاشياء ان الزوجة لا ترضى من زوجها ان يتزوج عليها فاذا ادعى الزوج انها رضيت بذلك كان هو المدعى خلاف الظاهر اصلاً ويقع عليه عبء اثبات هذا الرضاء .

كذلك فانه من المقرر طبقاً للقواعد المتقدمة ان الزوج هو الذي يقع عليه عبء اثبات انه اخبر زوجته الجديدة انه متزوج بسواها فاذا لم يثبت ذلك قضى لها بالطلاق دون ان تكون مكلفة باثبات انه اخفى عنها هذه الواقعة .

عبء اثبات عدم مطابقة دفتر المول للحيقة :

نصت الفقرة الاولى من المادة ٣٦ من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بالضرائب على الدخل على ان « تكون العبرة في الدفاتر والسجلات والمستندات التي يمسكها المول بامانها ومدى اظهارها الحقيقة وانتظامها من حيث الشكل وفقاً لاصول المحاسبة السليمة وبمراعاة القوانين والقواعد المقررة في هذا الشأن ، كما نصت الفقرة الثانية من المادة « ويقع عبء اثبات على مصلحة الضرائب في حالة عدم الاعتداد بالدفاتر متى كانت ممسوكة على النحو المشار اليه في الفقرة السابقة » ومؤدى هذه المادة انه اذا كانت دفاتر المول مستوفاة للأجراءات الشكلية المنصوص عليها في القوانين المنظمة لها وراث مصلحة انضرائب عدم الاعتداد بهذه الدفاتر فلها هي التي يقع عليها عبء اثبات عدم امانتها وبخالفتها للحقيقة ويكفي ان يتف الممول موقفاً سليماً فاذا لم تثبت محسلة الضرائب ذلك كانت الدفاتر حجة عليها

احكام النقص :

١ - التحفظ الذى يدونه الناقل فى سند الشحن قد لا يلى على جهله بصحة البيانات المدونة فيه . عدم الاعتداد به الا اذا وجدت لدى الناقل اسباب جدية للشك فى صحة بيانات الشاحن او لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحتها . عليه اثبات التحفظ يقع على الناقل لا نقض ١٩٧٣/٤/٧ ، المكتب الفنى سنة ٢٤ ص ٦١٦) .

٢ - الأصل هو براءة الذمة ، وانشغالها عارض . ويقع الاثبات على عاتق من يدعى ما يخالف الثابت أصلاً مدعياً كان أو مدعى عليه (نقض ١٩٧٣/١/١٤ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٩٠ ، نقض ١٩٧٣/٦/١٩ سنة ٢٤ ص ٩٤٠) .

٣ - عبء اثبات حصول الانراء بلا سبب ومقداره يقع على الدائن المفترق . رجوع المشتري من المفلس فى فترة الرتبة على جماعة الدائنين بما دفع من الثمن . عليه اثبات ما عاد عليها من منفعة من هذا الثمن ، اعتباره فى هذه الحالة دائناً لجماعة الدائنين بهذه المنفعة ولذا يحصل على حقه من أموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة . رجوعه على المفلس - اذا عجز عن اثبات انراء جماعة الدائنين - لا يكون الا بعد قفل التفليسة على أساس ضمان الاستحقاق . القول بتحويل المشتري فى هذه الحالة أن يشترك فى التفليسة بالثمن بوصفه دائناً عادياً فى جماعة الدائنين ما لم يثبت السندك أن الثمن المدفوع لم يعد بئى نفع على الجماعة طبقاً لقرينة ابتداء لقرينة لا سند لها من القانون (نقض ١٩٧٣/٢/٣٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٧٠٥) .

٤ - حسن النية مفترض فى الحامل الذى ينفى الورقة بمقتضى التظهير الناقل للملكية أو التظهير التأمينى . على المدعى اثبات سوء النية الذى يدعيه (نقض ١٩٧٣/٦/١٥ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٢٧٥) .

٥ - حسن النية مفترض . من يدعى العكس عليه اثبات ما يدعيه (نقض ١٩٧٣/٦/٢٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٣٢٤) .

٦ - نيس لحكمة الموضوع اقامة المسؤولية انتصيرية على خطأ لم يدعه المدعى متى كان أساسها خطأ يجب اثباته . عبء اثبات الخطأ والضرر يقع على عاتق المضرور (نقض ١٩٧٣/٦/٢٢ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٣١٦) .

٧ - عبء اثبات علم المحار له بصورية السبب الظاهر فى ورقة الدين يتسع على عاتق المدعى (نقض ١٩٧٣/٦/٢٢ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٣٢٤) .

٨ - يلتزم التكيل بتقديم الدليل على القدر الذى قبضه الدائن من الدين حتى يمكن خصمه منه ولا على المحكمة ان هي لم تلزم الدائن بتقديم هذا الدليل (نقض ٦٧/١١/٢١ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٧٢٠) .

٩ - التواعد التى تبين على اى خصم يقع عبء الاثبات لا تحصل بالنظام العام ، ويجوز للخصم الذى لم يكن مكلفا فى الأصل بخيل عبء اثبات واقعة ان يتطوع لاثباتها بطلب احالة الدعوى الى التحقيق من اجلها فاذا اجابته المحكمة انى طلبه امتنع عليه ان يحتج بأنه لم يكن مكلفا قانونا بالاثبات وذلك على اساس ان تقدمه بهذا الطلب وسكوت خصمه عنه - يعد بمثابة اتفاق بينهما على نقل عبء الاثبات اليه (نقض ١٦/١١/٢٩) .
مجموعة المكتب الفنى اسنة اثناسبعة عشر ص ١٧٢٥) .

١٠ - التزام رب العمل بأن يقدم الى العامل بيانا بما يستحقه بحسب آخر جرد . تخلفه عن تنفيذ هذا الالتزام . اخذاه موقف الانكار وطلبه نذب خبير حسابى للاطلاع على ذماتره وتقدير كمية الأقطان التى قام الطعمون عليه بتوريدها . رفض هذا الطلب . لا تصور (نقض ٦٦/١/١٩ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٧ ص ١٥١) .

١١ - العيب الخفى بالمبيع - افتراض عدم علم المشتري به . ضمان البائع هذا العيب ما لم يثبت علم المشتري بالعيب وقت تسليم المبيع . على البائع عبء الاثبات (نقض ٦٦/١٠/٢٠ المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٥٥٢) .

١٢ - ادعاء اكتساب الملكية بالتقادم مخالفة للظاهر . عبء الاثبات على المدعى . خطأ تأسيس القضاء برفض الدعوى على مجرد أخفاسات المدعى فى اثبات ما هو غير مخف قانونا باثباته (نقض ٦٥/١٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٩٢٩) .

١٣ - المادة ٩١٧ مدنى تضمنت قرينة قانونية من شأنها اعفاء من يظعن فى تصرف المورث بأنه يتطوى على وصية من اثبت هذا الظعن . نقل عبء الاثبات على عاتق المتصرف اليه . (نقض ٦٤/٥/١٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٧٦٣ ، نقض ٦٦/٤/٢٢ سنة ٢٠ ص ٦٤٩) .

١٤ - اذا كانت الدعوى مؤسسة على عقد ينشئ التزامات متقابلة فى ذمة كل من المتعاقدين ، فانه يقع على عاتق كل من التزم بالتزام بمقتضاه عبء اثبات قيا به بما تعهد به ، وذلك بغض النظر عما اذا كان هو المدعى أصلا فى الدعوى او المدعى عليه . وان لم يطلب . وان كان الواقع هو ان الطعمون عليه اشترى بضاعة من الطاعنين وان ادعى بطلب الزامهما ببيلغ هو

قيمة مالم يتم تسليمه من هذه البضاعة وكان الثابت من الأوراق - أنه لا نزاع في أن المطعون عليه - المشتري - قد قام بالتزامه بنفع الثمن فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون إذ التي عبء أثبتت تسليم البضاعة على علق من يلزمه عقد البيع بذلك وهما الطاعنان باعتبارهما بائعين (نقض ١٨/١٢/١٩٥٢ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ص ٢٨ قاعدة ٢٣) .

١٥ - أن المادة ٢١٤ من القانون المدني تنص على أنه (على الدائن اثبات دينه وعلى المدين اثبات براءته من الدين) . فإذا اثبت أولهما دينه وجب على الآخر أن يثبت براءة ذمته منه ، لأن الأصل خلوص الذمة وانشغالها عارض ومن ثم كان الإثبات على من يدعى ما يخالف الثابت أصلا أو عرضا ، مدعيا كان أو مدعى عليه . فلذا رفع الموكل دعواه بندب خبير لتحقيق الحسابات التي قيديها وكيله في دفاتر الدائرة فهذه الدعوى لا تعدو أن تكون دعوى تحقيق حساب ، بين موكل ووكيله غايتها تعيين المبالغ التي قبضها الوكيل من أموال الموكل مفتشلت بها ذمته والمبالغ التي صرفها في شؤونه فبرئت منها ذمة الوكيل فهي تخضع ولا بد لقاعدة الإثبات العامة السابق ذكرها فيتمين على الموكل وورثته أثبتت قبض الوكيل للمال الذي يدعون أنه قبضه فإن مطلقا تعين على الوكيل وورثته أن يثبتوا صرف هذا المال في شئون الموكل أو مصرفه إليه فإذا كان الثابت بتقرير الخبير أنه اعتقد في حصر المبالغ التي وصلت إلى الوكيل على الدفاتر التي كان هو يرصد فيها حساب وكلته ، فله يكون على ورثة الوكيل وقد اتام الموكل بما قيديه الوكيل بالدفاتر الدليل على انشغال ذمة مورثهم بما ورد فيها من مبالغ أن يقيموا هم بدورهم الدليل على خلوص ذمته منها كلها أو بعضها . فلذا اعتمدت المحكمة على تقرير الخبير الذي أخذ مورثهم بعجزهم هم عن اثبات براءة ذمته من مبالغ ثبت وصولها إلى يده من الدفاتر التي قيديها بها فأنها لا تكون قد خالفت القانون (نقض ٦/٣/١٩٤٧ المرجع السابق ص ٣٠ قاعدة رقم ٢٠) .

١٦ - تحقق الشرط الجزائي يجعل الضرر واقعا في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الضرورة باثباته . ادعاء المسؤول بانتفاء الضرر أو بأن تفسد التعويض مبالغ فيه إلى درجة كبيرة . تحمله عبء اثباته (نقض ٢١/٤/٧٣ السنة ٢٤ ص ٦٤٩) .

١٧ - تدليل الحكم على أن المنزل مخصص لسكنى الورثة . إضافة الحكم أن مصلحة الضرائب لم تدلل على خلاف ذلك . لا يعد نقلا لعبء اثبات شرط الاعضاء من الضريبة إلى علق المصلحة (نقض ١١/٤/٧٣ مجموعة المكب الفتى سنة ٢٤ ص ٥٨٤) .

١٨ - اتخاذ الحكم من المستندات المقدمة من الشاحن طواعية
دليلا على ان الناقل لم تكن لديه الوسائل الكافية للتحقق من صحة بيانات
سند اشحن . عدم اعتباره نقلا لعبء الاثبات (نقض ٧٣/٤/١٧ سنة ٢٤ ص ٦١٦) .

١٩ - اعتبار الضرر متوقعا . مناطه . قيمة البضاعة الفائدة في
السوق الحرة لميناء الوصول . لا يحول دون معرفتها وجود سعر جبرى
لها في هذا الميناء . امكان تحديدها بالاستهداء بقيمة البضاعة في ميناء
قريب لميناء الوصول به سوق حرة للبضاعة وتمائل ظروفه ميناء الوصول .
على الدائن عبء اثبات زيادة السعر في هذا الميناء على سعر الشراء
(نقض ٧٣/٤/١٧ سنة ٢٤ ص ٦١٦) .

٢٠ - التزام المغاول وحده دون صاحب الغبل باداء الاشتراكات من
العمل الى هيئة التأمينات الاجتماعية عبء اثبات قيام مقاول بتنفيذ
العمل . وقوعه على عاتق رب العمل (نقض ١٩٧٨/٣/١١ سنة ٢٩ ص ٧٢٢) .

٢١ - دعوى مصلحة الجمارك بالمطالبة برسوم الانتاج المستحقة
عن مقدار العجز في السوائل الكحولية الزائدة عن النسبة المسموح بها .
ادعاء الشركة ان العجز الذى اثبته خبر الدعوى يرجع الى مقده اثناء
العمليات الصناعية وبسببها . عبء اثباته على عاتقها (نقض ٧٣/٥/٨ سنة ٢٤ ص ٧٢٢) .

٢٢ - للعامل الموقوف طبقا لنص المادة ١/٦٧ من قانون العمل
١٩٥٩ مركز قانونى خاص يفترض التعسف في صاحب العمل
اذا هو رفض اعادته الى عمله . صاحب العمل له الحق مع ذلك في انهاء
العقد الفير محدد المدة اذا توافر المبرر المشروع . عبء اثبات توافر المبرر
يتحمله صاحب العمل لانه هو الذى يدعى خلاف الثابت حكما (نقض
١٩٧٠/٢/٤ سنة ٢١ ص ٢٣٦) .

٢٣ - الأصل ان العامل غير مكلف باثبات ما يدعيه من متاخر
الاجر . جواز الاتفاق على مخالفة ذلك صراحة او ضمنا . قواعد الاثبات
ليست من النظام العام (نقض ١٩٧٢/١٢/٣٠ سنة ٢٣ ص ١٥٠٧) .

٢٤ - سلطة رب العمل في تقدير كفاية العامل . وضمه في المكان
الذى يصلح له او تكليفه بعمل آخر . شرطة . نقله الى مركز اقل ميزة
او ملازمة . شرطه . عدم كفاية العامل . مآخذ مشروع لتعديل المقعد
او انهاءه . الادعاء بعدم صحة هذا المآخذ والتعسف في اثناء العقد .
عبء اثباته على من يدعيه . لا شأن لتقدير كفاية العامل بقواعد التاديب
(نقض ٧٠/٤/١٥ سنة ٢١ ص ٦٣٠) .

٢٥ - زوال حق ابطال العقد بالاجازة الصريحة أو الضمنية . عدم التمسك بذلك أمام محكمة الموضوع . عدم قبول اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . عبء اثبات اجازة العقد على من ادعاهما (نقض ٧٢/٢/١٥ سنة ٢٣ من ١٦٢) .

٢٦ - شريعة الاقباط الأرثوذكس - الفسخ في بكرة الزوجة . مجرد ادعائها بأنها بكر على خلاف الحقيقة يجيز ابطال الزواج . على الزوج عبء اثبات أن بكرتها ازيلت نتيجة سوء سلوكها (نقض ١٩٧٢/٥/٣ سنة ٢٣ من ٨١١) .

٢٧ - مجرد طعن الوارث على التصرف بأنه صدر في مرض المسوت اضرارا بحقوقه في الارث . عدم كفايته لاهداف حجية التصرف - وجوب اقامة الوارث الدليل على ادعائه . عجزه عن اثبات طعنه . اثره . اعتبار التصرف حجة عليه باعتباره خلفا علما لمورثه (نقض ٧٢/٥/١١ سنة ٢٣ من ٨٥٢) .

٢٨ - الاستناد الى قانون اجنبى . واقعة ملادية يجب على الخصوم اقامة الدليل عليها . عدم تقديم الطاعن ما يثبت تمسكه بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع . اثارته أمام محكمة النقض . سبب جديد . غير مقبول (نقض ١٩٧٢/١١/١٨ سنة ٢٣ من ١٢٥٧ ، نقض ٧٧/١/١٩ سنة ٢٨ من ٢٧٦) .

٢٩ - الطعن على عقد البيع من احد طرفيه بأنه يخفى وصية . هو طعن بالصورية النسبية بطريق التستر . عبء اثبات ذلك على من يدعيه . وجوب الأخذ بظاهر نصوص العقد عند العجز عن اثبات المسورية (نقض ١٩٧١/١/٥ سنة ٢٢ من ٣ ، نقض ٧٥/٦/٢٦ سنة ٢٦ من ١٣١٥ ، نقض ١٩٧٨/٣/٩ سنة ٢٩ من ٦٥١) .

٣٠ - الضرر عليه عبء اثبات الضرر . لا الزام على محكمة الموضوع بتكليف مدعى الضرر بتقديم الدليل على دفاعه أو أن تأمر بإجراء تحقيق لم يطلبه . حسبها ان تقيم قضاها على الادلة والمستندات المطروحة بما يكفى لحمله . (نقض ١٩٨٢/٥/٩ طعن رقم ٤٢١ لسنة ٩ قضائية) .

٣١ - سقوط الالتزام الاصلى بفسخ العقد . اثره يسقط الشرط الجزائى الوارد به . وجوب تقدير التعويض وفقا للقواعد العامة . عبء اثبات الضرر يقع على عاتق الدائن . (نقض ٧١/٣/٢٥ سنة ٢٢ من ٤٠١) .
٣٢ - السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقى . قيام الدليل على صورية السبب . على الدائن عبء اثبات أن للعقد سببا حقيقيا مشروعا . م ١٣٧ مدنى (نقض ٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ من ٨٢٢) .

٣٣ - التظهير التسام للورقة التجارية . اثره . نقل ملكية الحق الى

المظهر اليه وتظهرها من الدفع اذا كان حسن النية . المظهر اليه مقترض فيه حسن النية . الدين هو الذى يتحمل عبء اثبات نفى هذه القرينة . سوء النية هو مجرد علم المظهر اليه وقت التظهير بوجود الدفع دون حاجة لاثبات التواطؤ (نقض ١٢/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٨١٠) .

٢٤ - نفى الخطأ فى المسؤولية المتقدمة . يكون باثبات المتعاقد ان عدم تنفيذ الالتزامات يرجع للقوة القاهرة او السبب الأجنبي او خطأ المتعاقد الآخر (نقض ٢٤/١١/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١١٤٨) .

٣٥ - اذا كانت الالتزامات التى اعتبر الحكم المطعون فيه الطاعن مخلا بها هى التزامات بتحقيق نتيجة ايجابية ، فان عبء اثبات تحقق هذه النتيجة يقع على عاتق الدين الطاعن وما على الدائن الا ان يثبت الالتزام ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ اعتبر اخلال الطاعن بتلك الالتزامات ثابتا بعدم تنديمه أى دليل على وعائه بها ، لم يخالف قواعد الإثبات (نقض ١٢/٦/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٩٢٩) .

٣٦ - لئن كان مقتضى اعتبار التزام الطبيب التزاما ببذل عناية خاصة ، ان المريض اذا انكر على الطبيب بذل العناية الواجبة ، فان عبء اثبات ذلك يقع على المريض ، الا انه اذا اثبت هذا المريض واتعمد ترجيح اهمال الطبيب فانه يكون بذلك قد اقام قرينة قضائية على عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه فينتقل عبء الإثبات بمقتضاها الى الطبيب (نقض ٢٦/٦/١٩٧٠ سنة ٢٠ ص ١٠٧٥) .

٣٧ - لا يعنى المنكر من الإثبات الا اذا كان انكاره مجردا فلا يجيب على الدعوى بغير الإنكار اما اذا أقر بالدعوى فى احد عناصرها المدعىة وادعى من جانبه خلاف الظاهر فيها فان عليه يقع عبء اثبات ما يخالفه (نقض ١٠/٦/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٨٩٠) .

٣٨ - عدم جواز تسليم صورة تنفيذية ثابتة لذات الخصم الا فى حالة ضياع الصورة الاولى . منازعة المحكوم عليه فى ضياعها . وجوب تكليف الخصم باثبات واقعة فقدها . جواز اثباتها بكافة طرق الإثبات . اقتناع الحكم بصحتها استنادا الى ما قرره المدعى نفسه فى صحيفة دعواه من ضياعها وعدم قيام دليل ينقض هذا الادعاء . مخالف للقانون بمخالفته قواعد الإثبات ومشوئها القصور فى التسبيب (نقض ١٥/٥/٦٩ سنة ٢٠ ص ٧٩١) .

٣٩ - عبء اثبات الوكالة يقع على من يدعيها ، فاذا احتج الغير على الموكل بالوكالة ليرجع عليه باثبات التصرف الثانوى الذى عقده مع الوكيل كان على الغير ان يثبت الوكالة ومداه ، وان الوكيل قد تصرف فى نطاقها حتى يستطيع الزام الموكل بهذا التصرف ، اذ الوكيل لا تكون له صفة

الوكالة عن الموكل اذا عمل باسم هذا الأخير وجاوز حدود الوكالة (نقض ٦٩/٥/١٥ سنة ٢٠ ص ٧٨٥ ، نقض ١٩٨١/٥/١٩ طعن رقم ٩٤٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٠ - الدفع بعدم اختصاص المحكمة مطبياً . عبء اثباته . يقع على عاتق المدعى عليه مبدئ الدفع . (نقض ١٧٧/١/١٢ سنة ٢٨ ص ٢٣٢) .

٤١ - عقد النقل البحري . انتفضؤه بتسليم البضاعة المشحونة للمرسل اليه تسليمياً فعلياً . اكتشاف العجز عند إفراج الجمارك عن البضاعة . عدم تقديم الناقل ما ينفى مسؤوليته بتحقيق السبب الأجنبي أو القوة القاهرة . اثره وجوب مساطته عن التعويض . (نقض ١٧٧/٦/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٥١٤) .

٤٢ - مفاد المادة الاولى من تاتون الاثبات ان يتناوب الخصمان في الدعوى عبء الاثبات تبعاً لما يدعيه كل منهما ، واذا اقام الحكم المطعون فيه تضامه على ما استخلصه من قيام المطعون عليها بالوفاء بالاجرة الاصلية لعين النزاع بعد تنازلها عن رخصة التاجر من الباطن مفروشا واططار المؤجر بذلك وعدم تقديم الطامن ما يدل على انها قامت بتأجيرها مفروشة فان ذلك لاينطوى على تلب لمعبء الاثبات لان استحقاق الطامن لاقتضاء الزيادة بنسبة ٧٠٪ بعد تنازل المطعون عليها عن حق التاجر من الباطن مفروشا لا يقوم الا فترة التاجر المفروش وعبء اثباته اثباتاً يقع على عاتق المؤجر . (نقض ١٧٧/٢/٣٠ سنة ٢٨ ص ٨٥٩) .

٤٣ - ادعاء الطامن بقرور تاريخ الاقرار - تمسك المطعون عليه بلن النفيير الحاصل في التاريخ قد تم باتفاق الطرفين . وجوب تحمل الطامن عبء اثبات التزوير المدعى به . (نقض ١٩٧٧/١/٤ سنة ٢٨ ص ١٥٤) .

٤٤ - اقلية الحائز منشآت على ارض مملوكة لغيره .. حسن النية مفترض في البقي .. الملك يقع عليه عبء اثبات سوء نيته . (٧١/٢١٧/٢٧ سنة ٢٧ ص ٤٥٣) .

٤٥ - اجرة الاساس . اثباتها بكافة طرق الاثبات .. عبء ذلك يقع على من يدعى لاختلاف الاجرة للحالية عن الاجرة القانونية . (نقض ١٩٧٦/٢/٢١ سنة ٢٧ ص ٨٢٣) .

٤٦ - قواعد الاثبات .. تكليف الخصم عبء اثبات دفاعه .. غير متعلق بالنظام العام . عدم جواز التمسك لأول مرة امام محكمة التخصم بطلب الحكم المطعون فيه لمعبء الاثبات (نقض ٧٦/٦/١٩٨١ سنة ٢٧ ص ١٣٠٧ ، نقض ١٩٨١/٤/٢٨ طعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٧ — وجوب نظر قضايا الولاية على المال في غرفة مشورة . وجوب النطق بالحكم علانية . لا يلزم تضييقه بأن للنطق به علانية . الاصل في الاجراءات انها روعيت . على من يدعى المخالفة عبء اثباتها . (١٢/٨) سنة ٢٧ ص (١٧٢١) .

٤٨ — وتوقع عبء الاثبات على الطرف الذي تخالف طلباته بقرار لجنة تقدير الضرائب . ارتضاء مصلحة الضرائب تحمل عبء الاثبات رغم أن الممول هو الطاعن في قرار اللجنة . عدم تعلق هذا الامر بالنظام العام . (نقض ١/١/٧٥ سنة ٢٦ ص ١٠٦) .

٤٩ — مطالبة المستأجر بكامل الاجرة المتفق عليها . عجزه عن اثبات عدم انتفاعه بالعين المؤجرة اليه أو أن هذه الاجرة تجاوز الاجرة القانونية . اثره . وجوب قبليه بسداد تلك الاجرة حتى يحصل على حكم بانها غير قانونية (نقض ١٢/٢٤/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ١٦٨١) .

٥٠ — تخلف أحد المتعاقدين عن تنفيذ التزاماته الموجب لفسخ العقد عبء اثباته يقع عليه عائق من يدعيه . (نقض ١٢/٢١/٧٥ سنة ٢٦ ص ١٧٤٦) .

٥١ — الاصل في الاجراءات أن تكون قد روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت اقامة الدليل على ما يدعيه . (نقض ٢٢/٢٣/٧٤ سنة ٢٥ ص ٤١٤ ، نقض ١/٤/١٩٨٢ طعن رقم ٢٢٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٢ — مؤدى المادة ٢٢٤ منى أنه متى وجد شرط جزائي في العقد فإن تحققه يجعل للضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن باثباته وانما يقع على المدين عبء اثبات أن الضرر لم يقع أو أن التعويض مبالغ فيه الى درجة كبيرة . (نقض ١٢/١٨/٧٣ سنة ٢٤ ص ١٢٧٤) .

٥٣ — يجوز الاتفاق على اعتبار البيانات التي يقدمها أحد الخصوم حجة على الآخر (نقض ١٠/١٨/١٩٦٦ سنة ١٧ ص ١٥٤٣) .

٥٤ — لا يجوز للمحكمة أن تحمل حكمها على ما تستظلمه من أوراق او اجراءات في اثبات في قضية أخرى ولو كانت منظورة بين الخصوم أنفسهم الا أن تضم الى قضية النزاع ويقع تحت بصر الخصوم بين عناصر الاثبات التي يمتد اليها دفاعهم . (نقض ٥/١٧/٧٨ طعن رقم ٢٨ لسنة ٤٦) .

٥٥ — محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه أولفت نظره الى مقتضيات هذا الدفاع . (نقض ١/١/١٩٧٣ سنة ٢٤ ص ٤٠) .

٥٦ — توقيع حجز ما للمدين لدى الغير ضد الطاعنة بصفتها وكيله

عن ملك السفينة . ادعاؤها ملكية الاموال المحجوز عليها بصفتها الشخصية التزاما باتامة الدليل على ماتدعيه خلاف الظاهر (نقض ١٢/٢٤/١٩٧٩ طعن رقم ٣٤١ لسنة ٤٠ قضائية) .

٥٧ - دعوى التعويض عن المسؤولية التقصيرية . اتانمتها عسلى أساس خطأ معين نسبته المدعى الى المدعى عليه . اتامة المحكمة قضاءها على خطأ واجب اثباته لم يدع به المدعى . خطأ . (نقض ٤/٣٠/١٩٧٩ طعن رقم ١٢٣١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٨ - لايملك الشخص أن يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير (نقض ١٢/٦/٧٣ سنة ٢٤ ص ٨٩٤) .

٥٩ - مفاد نص المادة ١٣٧ مدنى انه أنه يفترض في السبب المذكور فى العقد انه السبب الحقيقى فاذا الدليل على صورتيه وقع على الدائن عبء اثبات أن للعقد سببا حقيقيا مشروعا . نقض ٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨٢٣) .

٦٠ - اتامة المدعى دعواه باتكار نسب الصغيرة اليه . دنع الام المدعى عليها بانها رزقت بها منه على فراش الزوجية . تكليف المحكمة لها اثبات هذا الدفع باعتبارها مدعية فيه . لا خطأ (نقض ٢/٢٦/١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٤٨٣) .

٦١ - الملتبس هو المكلف قانونا بالثبات دعواه . عدم التزام محكمة الموضوع بتكليف الخصم بتقديم الدليل على دفاعه او لفت نظره الى مقتضيات هذا الدفاع . حسبها ان تقيم قضاها وفقا للمستندات والادلة المطروحة . (نقض ١٦/١/٧٩ طعن رقم ٦٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٢ - على من يطعن من الورثة فى تقدير مأمورية الضرائب لقيمة التركة الخاضعة لرسم الابلوله عبء اثبات اوجه دفاعه . نقض ٧٧/٦/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٤٩٦) .

٦٣ - اذا كان مؤدى نص المادة ١٧٣/٢ من القانون المدنى ان مسؤولية الرقابة عن الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابته هي مسؤولية ، منهاها خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة ان ينفى هذا الخطأ عن نفسه بأن يثبت انه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وانه اتخذ الاحتياطات المعتولة ليجتمع من تبطت به رقابته من الاضرار بالغير وانه بوجه عام لم يسئ تربيته فان فعل انتفى الخطأ المفترض فى جانبه وارتفعت عنه المسؤولية كما يستطيع ان ينفى مسؤوليته بنفى علاقة السببيه بالثبات ان الضرر كان لا محالة وانما ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى

من العناية ، واذ كان الثابت من الأوراق ان الطاعن تمسكه امام محكمة الاستئناف بنفى مسؤوليته عن الفعل الضار الذى وقع من ابنه القاصر مؤسسا ذلك على أنه لم يقصر فى واجب الرقابة المفروضة عليه بما ينبغى من العناية وانه لم يمس تربيته ، فضلا عن تمسكه بنفى علاقة السبب بين الخطأ المفترض فى جلبه وبين الضرر الذى لحثه الفعل على أساس أن الفعل الذى سبب الضرر كان مناجاة من شأنها أن تجل وتوسع الضرر مؤكدا حتى ولو لم يهمل فى واجب الرقابة بما ينبغى من حرص وعناية وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لإثبات نفاذه ، وكان هذا الدفء جوهريا قد يتغير به ان صح وجه الراى فى الدعوى فان الحكم المطعون فيه اذ لم يعن بالرد عليه يكون معيبا بالتصور . (نقض ٧٧/١٢/١٥ سنة ٢٨ ص ١٨١٥) .

٦٤ - عهنت المادة ٣٧ من القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ المعدلة بالقانون ٢١٧ سنة ١٩٥١ بتقدير قيمة التركات الخاضعة لرسم الابلولة الى المأمورين المختصين على ان يجرى التقدير على الامس المقررة فى المادة السابعة فيما يتعلق بالاموال والحقوق المبينة فيها اما ماعدا ذلك فيكون تقديرة بعد الاطلاع على ما يقدمه اصحاب الشأن من أوراق ومستندات ، كما اجازت الفترة الاخيرة من المادة المذكورة لذوى الشأن ان يعترضوا على تقديرات مأمورية الضرائب ، كما ان الورثة فى طعنهم على تقدير المأمورية يكونون مكلفين بالثبات وليتدفعوا من دفع او اوجه دءفاع . (نقض ١٩٧٧/٦/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٤٩٦) .

٦٥ - عقد نفل الاثءاص . التزام النافل بضمان سلامة الراكب . التزام بتحقيق غلية . عدم التزام الراكب بالضرر بالثبات وقوع الخطأ فى جانب النافل . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٦٦ قضائية) .

٦٦ - تمسك وارث الواهب بمسورية الهبة . عبء اثباتها . وقوعه على عاتقه . عجزه عن اثبات . اثره . وجوب الاخذ بظاهر نمسوس المقد . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦٧ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان تحصى السرف فى ذاته واعتبت من ءامه من امور الموضوع التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض الا حيث يحيد تناضى الموضوع عن تطبيق عرف ثبت لديه وجوده ، وهذا يقتضى التمسك به امامه ، لما كان ذلك وكثت الاوراق خلوا مما يثبت ان الطاعن قدم امام محكمة الموضوع ما يدل على ان العرف قد جرى فى مدينه الاسكندرية على اعتبار شهر اءتوبر من الشهر الصيف الذى يباع فيها

التأجير من الباطن ومن ثم فلا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٠ طعن رقم ٤٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٨ - الأصل هو بقاء الشيء على حاله ، من يدعى خلاف الأصل .
التزامه باثبات مدعاه . طلب اخلاء العين المؤجرة لتخطى المستأجر عنها
للغير . عبء اثبات وجود غير المستأجر طبقا لاحكام العقد أو القانون يقع على
عائق المؤجر . اثبات ان وجود الغير يستند الى سبب تقوضى يبرره . عبء
على المستأجر . ١ نقض ١٩٨١/٢/٧ طعن رقم ٣٧٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٩ - اذا كان الواضع فى الدعوى ان الطاعنه اسست دعواها على
سند من ثبوت ملكيتها لأرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة
للملكية ، وكان المدعى هو المكلف قانونا بإثبات دعواه وتقديم الأدلة التى
تؤيد ما يدعيه ، فان الحكم اذ ناط بالطاعنه اثبات ما تدعيه من وضع اليد
لا يكون قد نقل عبء الابتات ، لما كان ذلك وكان المطعون عليهم قد تمسكوا
من جانبهم بانهم ومورثهم من قبلهم قد اكتسبوا الملكية بالتقادم الطويل ،
وكانت محكمة الموضوع قد القت على عاتقهم اثبات ما يدعون ، وكان مفاد
ما سلف ان كلا من طرفى الدعاى يزعم انه اكتسب الملكية بوضع اليد ؟
فان اصدار الحكم لاتوال شهود المطعون عليهم وتقريره عدم ثبوت حقهم
باعتبارهم مدعى عليهم ليس من شأنه ان يقضى بثبوتها للطاعنة ولا باحقيتها
فيها طلبتها ولا يبنى وجوب بحث سند ملكية هذه الأخيرة وتحقيق دفاعها
والقضاء بما يسفر عنه رفضا لوقبولها . (نقض ١٩٧٨/٢/١٥ سنة ٢٩
ص ٤٩٠) .

٧٠ - لئن كانت مسئولية حارس الشيء المقرر بنص المادة ١٧٨ من
القانون المدنى تقوم على خطأ مفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، الا ان
الحارس يستطيع دفع مسئوليته بنفى علاقة السببية بين فعل الشيء والضرر
الذى وقع وذلك بأثبات ان وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه
كثرة قاهرة أو حادث مفاجئ أو خطأ المصاب أو خطأ الغير . (نقض
١٩٧٨/٢/٢٩ سنة ٢٩ ص ٤٣٧) .

٧١ - تنص المادة ٣١٦ مرافعات على « ان للدائن ان يوقع الحجز
التحتفظى على متغولات مدينه فى الأحوال الآتية ١ - ٢ - فى كل
حالة يخشى فيها فقدان الدائن لضمان حقه » والمقصود بالضمان هو
الضمان العام الذى للدائن على أموال مدينه اما الضحية هى الخوف من
فقدان الدائن لهذا الضمان بسبب ظروف محددة وعنده اثبات ذلك يقع على
عائق الدائن . (نقض ١٩٧٨/٤/٦ سنة ٢٩ ص ٩٧٢) .

٧٢ - الشرط الجزائي التزام تابع للالتزام الاصلى اذ هو اتفاق على جزاء الاخلال بهذا الالتزام ، فاذا سقط الالتزام الاصلى يفسخ العقد سقط معه الشرط الجزائي ولا يقيد بالتعويض المقدر بمقتضاه ، فان استحق تعويض للدائن تولى القاضي تقديره وفقا للقواعد العامة التى تجعل عبء اثبات الضرر وتحقته ومقداره على عاتق الدائن . (نقض ١٩٧٨/٤/١٨ سنة ٢٩ ص ١٠٢٠) .

٧٣ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان عبء اثبات الاجرة الاساسية يقع على عاتق من يدعى ان الاجرة الحقيقية تختلف عن الاجرة القانونية زيادة او نقصا . (نقض ١٩٧٨/٥/١٠ سنة ٢٩ ص ١٢١٠) .

٧٤ - عدم جواز اللجوء الى اجرة المثل حالة وجود الاجرة الفعلية فى شهر الاساس . ثبوت ان المدعى هو بذاته مستأجر العين فى هذا الشهر . عليه اثبات الاجرة الفعلية . (حكم النقض السابق) .

٧٥ - لدائن المتعاقد ان يتمسك بالمقدّر الظاهر متى كان حسن النية والمخروض ان الدائن حسن النية لاعلم له بالمقدّر المستتر وعلى من يدعى عكس ذلك ان يثبت مايدعيه . (نقض ١٩٧٨/٥/١١ سنة ٢٩ ص ١٢٢٣) .

٧٦ - التأجير من الباطن ، ماهيته ، وجوب ان يكون لقاء جعل . عبء اثباته . على عاتق المؤجر طالب الاخلاء . عجز المؤجر عن اثبات دفع الزوج مقابلا لزوجته المستأجرة المقيمة معه . انتفاء التأجير من الباطن (بعض ١٩٧٨/٥/٣١ سنة ٢٩ ص ١٣٧٣) .

٧٧ - المقرر فى قواعد الاثبات ان من يتمسك بالثابت اصلا لا يكلف بابطاله اما من يدعى خلاف الاصل فعليه هو عبء اثبات مايدعيه ، ولما كان الطاعنون قد اتفموا دعواهم على سند من القول بان المطعون عليها تركت الاتمة مع والدتها بعين النزاع بعد زواجها واتامت مع زوجها بالارتق فى حين انكرت المطعون عليها ذلك تمسكا منها بالاستمرار فى الاتمة فى عين النزاع قبل الزواج وبعده وعدم تخليها عن الاتمة فيها حتى الان ، فان المطعون عليها تكون بذلك قد تمسكت بالثابت اصلا فلا تكلف بابطاله ، ولا يتحد فى ذلك ابدائها الاستعداد لاثبات تلك الاتمة لان الحكم المطعون فيه وقد وجد فى اوراق الدعوى مايفى لتكوين عقيدته لا يكون ملزما باجابة طلب الاحالة الى التحقيق . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٣ سنة ٢٩ ص ٢٠٠٣) .

٧٨ - تجيز المادة ٣٤٣ من القانون المرافعات الحكم على المحجوز لديه بالبلغ المحجوز من اجله اذا لم يقرر بما فى نيمته طبقا للقانون ، واذا كانت

محكمة الاستئناف — على ما يبين من الحكم المطعون فيه — قد رأت تحقيقا لدفاع الطاعن من أنه لم يكن محنيا للمطعون عليه الثاني وقت توقيع الحجز نذب خبير الاداء المأمورية المبينة بمنطوق الحكم الا أن الطاعن لسم يتقدم للخبير ما لديه من مستندات ، فاستخلصت المحكمة من ذلك عجزه عن اثبات دفاعه في هذا الخصوص — وقضت على ما سلف البيان سبالزامية بالدين بناء على ما ثبت لديها من قيام تلك المحبوتية ، لما كان ذلك وكان هذا الراى الذى انتهت اليه المحكمة لا مخالفة فيه لقواعد الإثبات ٥ فان النعى على الحكم المطعون فيه بخالفة القانون يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/٥/٩ سنة ٢٩ ص ١١٩٤) .

٧٩ — عبء اثبات التنازل صريحا كان أو ضمنيا يقع على عاتق مدعيه ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الدفاع الذى تلزم محكمة الموضوع بمواجهته وابداء الراى فيه هو الدفاع الجوهرى الذى يترتب على الأخذ به تغيير وجه الراى فى الدعوى وهو ما يكون توافره واقعة تمام الدليل عليها ونقا للضوابط التى قدرتها لذلك القوانين المنظمة للإثبات أو واقعة طلب الخصم الى المحكمة تمكينه من اثباتها وفقا لتلك الضوابط واذ كان الطاعن وان تمسك فى صحيفة استئنائه بأن علم المطعون عليه بنفسه استعمال العين المؤجرة من مسكن الى عيادة طبيه وسكوته عن ذلك بضع سنين يعد تنازلا ضمنيا من حقه فى الإخلاء الا أنه لم يطل على اتخاذ المؤجر موقفا لاتدع ظروف الحال شكاً فى دلالة على التنازل كما لم يطلب تمكينه من اقامة الدليل على ذلك ، فانه لايعيب الحكم المطعون فيه التثاته من هذا الدفاع . (نقض ١٩٧٩/٥/١٢ سنة ٢٠ ص ٣٣٩) .

٨٠ — من المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن التغيير المحظور على المستأجر اجراؤه فى العين المؤجرة اعمالا لنص الفقرة ج من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ هو التغيير الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجر فاذا انتفى الضرر ارتفع الحظر ، وان عبء اثبات الضرر وتقصا للقواعد العامة يقع على عاتق مدعية . (نقض ١٩٧٩/٥/١٢ سنة ٢٠ ص ٣٣٩) .

٨١ — لما كان قانون الإثبات ينص فى المادة ١٤ منه على أنه « يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعته ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خطأ أو امضاء أو ختم أو بصمة » بما مؤداه أن ثبوت صحة التوقيع يكفى لاعطاء الورقة العرفية حجيتها فى أن صاحب التوقيع قد ارتضى مضمون الورقة والتمزم به ، فاذا اراد تفى هذه الحجية بادعائه اختلاس التوقيع

منه كرها أو غشا أو أن الورقة كتبت موقعة على بياض وحصل عليها المتمسك بها بغير رضاه كان على صاحب التوقيع إثبات مايدعيه . (نقض ١٩٨٢/١/٢٨ طعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٨٢ — تمسك أحد المتعاقدين بالعقد الحقيقي دون الصوري . عليه عبء اثبات العقد الحقيقي طبقا للقواعد العامة وقوع غش أو تحايل من أحدهما ضد الآخر . جواز اثبات وجود العقد الحقيقي بكافة الطرق . (نقض ١٩٨١/٥/١٤ طعن رقم ٤٥ لسنة ٤٨) .

٨٣ — الحائز العرض عدم اكتسابه الملكية بالمدة الطويلة الا بتغيير سببها . سبيله في ذلك . عبء اثباته وقوعه على عاتقه . (نقض ١٩٨١/٥/٦ طعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨٤ — كسب الوقف . وجوب تنفيذه وفق المقرر شرعا وعقلا . المعارضة في نصوصه . عبء اثباتها على المعارض بتقديم حكم شرعى نهائى مؤيد لمعارضته . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٣٣٨) .

٨٥ — من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان عقد نقل الاشخاص يلحق على عاتق الناقل التزاما بضمان سلامة الراكب وهو التزام بتحقيق غاية فإذا اصاب الراكب بضرر اثناء تنفيذ عقد النقل تقوم مسؤولية الناقل عن هذا الضرر بغير حاجة الى اثبات وقوع خطأ من جانبه ، ولا ترتفع هذه المسؤولية الا اذا اثبت هو ان الحادث نشأ عن قوة قاهرة أو عن خطأ من الراكب المضرور أو خطأ من الغير . (نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٤٢)

٨٦ — اذ كان البين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه انه استند في قضائه بتأييد الحكم الابتدائى الى ان عدم اداء الطاعن — الموهوب له — فوائد شهادات الاستثمار للمطعون عليه الاول — الواهب — حسيما هو ثابت فى تحقيق النيابة المودع ملف الدعوى يعتبر جحودا كبيرا منه يجيز لهذا الأخير الرجوع فى الهمبة دون ما حاجة لبحث ما يثيره الطاعن فى شأن توفر سبب آخر من اسباب الرجوع فى الهمبة وهو عجز الواهب عن توفير اسباب المعيشة لنفسه ولزوجته واذ كان مؤدى ذلك ان المحكمة اكتفت بالبحود سببا للرجوع فى الهمبة واعتبرته متحققا لمجرد امتناع الطاعن عن الوفاء للواهب بالفوائد المستحقة بصرف النظر عن ملأه الواهب أو اعساره ، وكان هذا الذى انتهى اليه الحكم المطعون فيه يقوم على اسباب سائغة تكفى لحمل

قضائه في هذا الخصوص فان النعى عليه برفضه التحقق من اعسار المطعون عليه الاول يكون غير منتج . (بعض ١٣/٣/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧٧٨) .

٨٧ - مؤدى المادة ٦٠٠ من القانون المدني ان تجديد عقد الإيجار لا يفترض اذا نبه المؤجر على المستأجر بالاخلاء عند انتهاء مدته واستمر هذا الاخير مع ذلك منتفعا بالمعين ، ما لم يتم الدليل على عكس ذلك ، وثبوت تجديد الإيجار سواء كان تجديداً ضمنياً أم صريحاً هو من المسائل الموضوعية التي يترك تقديرها لقاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك ، مادام اقام قضاءه على دليل مقبول مستند من واقع الدعوة وإدراكها ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بانتفاء واقعة التجديد اتفاقاً على ما استنده من ان المطعون عليه اقام دعوى الاخلاء وظل مصمباً عليها منذ ان اخل الطاعن بالتزامه باخلاء العين وإن في قبضه مبالغ من الطاعن لا تنبئ على موافقته على التجديد بل هي مقابل الانتفاع بالعين حتى جسم اخلائها ، وكان ذلك استخلاصاً سائغاً مأخوذ من واقع وظروف الدعوة وله أصله الثابت في الاوراق ، فان النعى عليه يكون على غير أساس . (نقض ٢٨/٣/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٩٥٣) .

٨٨ - اذا شمل البيع عقارات متعددة في ذات العقد ، وكانت منفصلة بعضها عن البعض ، فان الاصل ان للشفيع ان يأخذ بالشفعة ما توافرت له فيه اسبابها دون العقارات الاخرى التي لا يستطيع ان يشفع فيها لو انها بيعت مستقلة ، واستثناء من هذا الاصل يشترط لعدم جواز التجزئة في الشفعة في هذه الحالة ان تكون العقارات مخصصة لعمل واحد او لطريقة استغلال واحدة ، بحيث يكون استعمال حق الشفعة بالنسبة الى جزء منها يجعل الباقي غير صالح لما اعد له من انتفاع . ولما كان عبء الاثبات يقع على عاتق من يدعى خلاف الاصل ، وكان الطاعن لم يقدم لهذه المحكمة ما يدل على تمسكه امام محكمة الموضوع بان العقارين المبيعين اليه رغم انفصالهما مخصصان لعمل واحد او لطريقة استغلال واحدة وان استعمال حق الشفعة بالنسبة الى احدهما يجعل العقار الآخر لا يصلح للانتفاع المعطى ، فاسته بحسب الحكم ان يقيم قضاءه بعدم وجود تجزئة في الاخذ بالشفعة على ان الاطيان المطلوب اخذها بالشفعة منفصلة وقائمة بذاتها عن تلك التي اشترها الطاعن من المطعون عليه التاسع ، دون ان يكون الحكم ملزماً بالتحدث عن شرط تطبيق قاعدة عدم جواز تجزئة الشفعة في حالة تعدد العقارات المبيعة اذا كانت منفصلة طالما ان المشتري لم يتمسك بتوافر هذا الشرط ، (نقض ١٩٧٩/٦/٧ لسنة ٣٠ العدد الثاني ص ٥٧٨) .

٨٩ - مؤدى المادة السادسة من قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ ، وجوب صدور احكام محكمة الاستئناف من ثلاث مستشارين ، وكن التشكيل المنصوص عليه في المادة مما يتعلق بأسس النظام القضائي ، ومقاد المادتين ١٦٦ ، ١٦٧ من قانون المرافعات انه يتعين حصول الداولة بين جميع قضاة الدائرة التي سمعت المرافعة ، والا يشترك فيها غيرهم ، والا كان الحكم باطلا ، والاصل هو افتراض حصول هذه الاجراءات صحيحة وعلى المتهمك بعدم حصول الداولة على وجهها السليم ان يقدم دليله ، والمناط في هذا الخصوص هو الاعتداد بالبيانات المثبتة بالحكم على ان تكمل بما يرد بمحضر الجلسة في خصوصه . (نقض ١٤/٢/١٩٧٦ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٥٢٧) .

٩٠ - ميعاد الطعن في الحكم . الاصل فيه ان يبدأ من تاريخ صدوره . الاستثناء من تاريخ اعلانه . م ٢١٣ مرافعات . عدم تقديم الطاعن بالنقض ما يفيد قوافر احدى الحالات المستثناة . اثره . وجوب احتساب الميعاد من تاريخ صدور الحكم . (نقض ٢٧/١١/١٩٧٦ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٩٦)

٩١ - اعلان محضر الحجز الاداري للمحجوز عليه بكتاب مومي عليه يعلم الوصول . ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . اثبات حصوله . وجوب ان يكون تقديم علم الوصول الدال عليه . (نقض ١٨/١٢/١٩٧٦ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٣٢٠) .

٩٢ - عدم تمسك الطاعنين بان المطعون عليها تمعدت عدم استقلال اعلان صحيفة الاستئناف غشا وتواطؤ . سكوت محكمة الموضوع عن اتخاذ اجراء لم يطلب منها لاثبات ذلك . لا خطأ . (نقض ٣٠/٣/١٩٨٢ طعن رقم ٤٣١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩٣ - متى كان الطاعن يدعى قيام « العادة الاتفاكية » بين الشركة وموظفيها على العمل في الخارج وفي غير اوقات العمل لديها فان عليه هو لا على الشركة اثبات وجودها واثبات ان المتعاقدين كليهما قد قصد الالتزام بها واتباعها . (نقض ٢٣/٤/١٩٦٢ سنة ١٣ ص ٦٥٢) .

٩٤ - لما كانت المادة ٣٨٩ من القانون المدني (المطابقة للمادة الاولى من قانون الاثبات) تقضى بان على الدائن اثبات الالتزام وكسكت محكمة الموضوع قد اعتبرت - في حدود سلطتها التقديرية وللاسباب السائغة التي

أوردتها - أن الأوراق المقدمة من الدائن لاثبات دعواه لا تنفي في هذا الإثبات فانها تكون محقة عندما التقت على الدائن عبء الإثبات متى حكم الاحالة السلي التحقيق . (نقض ١٩٦٣/٢/١٤ سنة ١٤ ص ٢١٤) .

٩٥ - توجب المادة الثالثة من معاهدة بروكسل لسفندات الشحن الموقعة في ٢٥ من أغسطس سنة ١٩٢٤ والتي انضمت اليها مصر وصدر مرسوم بالعمل بأحكامها ابتداء من ٢٩ من مايو سنة ١٩٤٤ على الناقل أن يبذل الهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للبحلاحة قبل السفر وعند البدء فيه وتجهيزها وتطبيقها على الوجه المرضي . وتنص المادة الرابعة على أنه في جميع الحالات التي ينشأ فيها الهلاك أو التلف من عدم صلاحية السفينة للسفر يقع عبء اثبات فيما يتعلق ببذل الهمة الكافية على عاتق الناقل مما مفاده أن الناقل لا يستطيع الخلاص من المسؤولية عن الهلاك أو التلف الذي لحق البضاعة الا باثبات أنه قام ببذل الهمة الكافية لجعل السفينة صالحة للبحلاحة قبل البدء في الرحلة . (نقض ١٩٦٤/١/٢٠ سنة ١٥ ص ١٥٤) .

٩٦ - مادام أن عقد الطاعن يفضل عقد المطعون عليه لاسبقيته في التسجيل فإن الملكية تكون قد انتقلت - في الظاهر - الى الطاعن بالعقد فإذا ادعى المطعون ضده أنه كسب هذه الملكية بالتقادم فهذه من قبلة دعوى مخالفة للظاهر من الأمر فعليه عبء اثباتها ومن ثم يكون خطأ تأسيس القضاء برفض دعوى الطاعن على مجرد اخفاقه في اثبات ما هو غير مكلف قانوناً باثباته . (نقض ١٩٦٥/١٠/٢٨ سنة ١٦ ص ٩٣٠) .

٩٧ - إذا كان الطاعنون لم يقدموا صورة رسمية من الحكيم النهائيين السلبين المدعى صدور الحكم المطعون فيه على خلافهما فإن النص بمخالفة هذا الحكم لهما يكون عارياً عن الدليل ومن ثم غير مقبولة . (نقض ١٩٨٢/١١/١٨ طعن رقم ١٠٩٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩٨ - لئن كانت المادة الاولى من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ قد وضعت القاعدة العامة من قواعد الإثبات - وهي غير متعلقة بالنظام العام - بما نصت عليه من أن على الدائن اثبات الالتزام وأن على المدعين اثبات التخلص منه الا أن هذه القاعدة وردت عليها بعض الاستثناءات ومن بينها الحالات التي أورد فيها المشرع قرائن قانونية كالحالة المنصوص عليها بالمادة ٢٢٤ من القانون المدني والتي اعتبر فيها المشرع اتفاق المتعاقدين على الشرط الجزائي قرينة قانونية غير قاطعة على وقوع الضرر . (نقض ١٩٨٢/١/١١ طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٩٩ - من المقرر وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة انه متى وجد شرط جزائي في العقد فان تحقق مثل هذا الشرط يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن بثباته لان وجوده يقوم قرينة قانونية غير قاطعة على وقوع الضرر ويكون على المدين في هذه الحالة اثبات عدم تحقق الشرط واثبات عدم وقوع الضرر (نقض ١٩٨٣/١/١١ طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٣/٢/١٨ سنة ٢٤ العدد الثالث ص ١٢٧٤) .

١٠٠ - من المقرر ان عدم تنفيذ المدين لالتزامه التعاقدى يعتبر بذاته خطأ يترتب مسئوليته وان النص في العقد على الشرط الجزائي يجعل الضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن باثباته ، بل يقع على المدين اثبات عدم تحققه ، كما يفترض فيه ان تقدير التعويض المتفق عليه متناسب مع الضرر الذي لحق الدائن وعلى الدائن ان يعمل هذا الشرط مالم يثبت المدين خلاف ذلك . (نقض ١٩٨٣/١/١١ طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠١ - مفاد نص ذكركم الاشياء المفقدة الصادر في ١٨/٥/١٩٨٨ انه يعمم للحكم بقيمة الكفاة المالية المستحقة لمن عثر عليها ان يثبت لدى المحكمة الموضوع ان لهذه الاشياء قيمة مالية قابلاً للتقدير واذا كان الثابت من مدونات احكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه انه اعتبر الاوراق التي عثر عليها المطعون ضده ذات قيمة مالية تقدر بمبلغ ٧١ الف جنيه استناداً الى ما قهره المدعى بصحيفة افتتاح الدعوى دون ان يتايد ذلك بأى دليل من الاوراق وكان ملاذهب اليه الحكم في هذا الشأن مخالف لنص المادة الاولى من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة من ان الذى يحمل عبء الاثبات هو المدعى في الدعوى والمدعى عليه في الدفع فانه يكون بذلك قد خالف القانون . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢١ طعن رقم ٢٠٠١ لسنة ١٥ قضائية) .

١٠٢ - الاصل في الاجراءات انها روعيت واذا لم تقدم الطاعنة رفق طعنها مايدل على انها تحدى لدى محكمة الاستئناف بالنسخة الاصلية للحكم المستأنف لم تكن موجودة بالملف الابتدائي المضموم وان الاسباب المودعة في الحكم المذكور تخالف الثابت في مسودته كما لم تقدم ما يثبت صحة ذلك فان النعمى يكون غير مقبول (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ١٢٣ لسنة ٣٩ قضائية) .

١٠٣ - مؤدى نص المادة ١٣٧ من القانون المدنى ان ثمة فرضين الاول ان يكون السبب غير مذكور في العقد وفي هذا الفرض وضح المشرع

قرينة قانونية يفترض بمقتضاها ان للعقد سببا مشروعاً ولو لم يذكر هذا السبب ، على ان القرينة قابلة لاثبات العكس ، فإذا ادعى المدين ان للعقد سبباً غير مشروع يقع على عاتقه عبء اثبات ذلك فان اثبت ذلك فعليه ايضاً ان يثبت علم الدائن بهذا السبب . والفرض الثاني ان يذكر السبب في العقد وفي هذا الفرض أيضاً ثمة قرينة قانونية على ان السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي وهذه القرينة أيضاً قابلة لاثبات العكس . ويكون على المدين اما ان يقتصر على اثبات الصورية وفي هذه الحالة ينتقل عبء اثبات السبب الحقيقي ومثروعيته الى الدائن واما ان يثبت رأساً ان السبب الحقيقي للعقد غير مشروع فثمة farkاً بين الفرضين المذكورين . (نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠٤ - المقرر وفقاً لنص المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٠ والمنطبقة على هذا الطعن ان يناط بالخصوم أنفسهم تقديم الدليل على ما يتمسكون به من أوجه الطعن في المواعيد التي حددها القانون (نقض ١٩٨٢/١١/١٤ طعن رقم ٥٠٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٠٥ - اذ كان من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان الشارع عد من الاجراءات الجوهرية في انطعن بطريق النقض ان ينسأط بالخصوم أنفسهم تقديم الدليل على ما يتمسكون به من أوجه النص ففى المواعيد التي حددها القانون ، وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على انه تمسك أمام محكمة الموضوع بفقد المستندات التي امرت المحكمة بتتدبها فان النمي على الحكم المطعون فيه (بعدم تحقيق واقعة ضياع المستندات) يكون عارياً من الدليل ومن ثم غير مقبول . (نقض ١٩٨٣/٣/٣١ طعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١/٣ طعن رقم ٩٧٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة - ٢ :

يجب ان تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنجزة فيها وجائزاً قبولها .
هذه المادة تطابق المادة ١٥٦ من قانون المرافعات السابق .

الشرح :

الوقائع القانونية نوعان الاول اعمال قانونية وهي مجرد اتجاه الارادة نحو احداث اثر قانونى معين وهو اما ان يصدر من جانبين كالبيع والايجار

وغيرهما من العتود وإما أن يصدر من جانب واحد كالإقرار والوقف والوصية والثاني أفعال مادية وهي أمر محسوس يرتب عليه القانون أثرا سواء أكان حدوث ذلك الأمر إراديا أو غير إرادى كاللفعل الضار والفعل النفع والقرابة والجوار ويشترط في الواقعة القانونية المطلوب إثباتها .

١ - أن تكون محددة وهذا الشرط يدهى لأن الواقعة غير المحددة يستحيل إثباتها .

٢ - وأن تكون متنازعا فيها لأنها إذا كانت ثابتة بطبيعتها كسماعة شروق الشمس أو معترفا بها من الخصم فلا محل لاضاعة وقت المحكمة في تحقيقها .

٣ - أن تكون الواقعة متصلة بالحق المطالب به والمقصود بذلك أن يكون الأمر المراد اثباته غير مقطوع الصلة بموضوع الدعوى .

٤ - أن تكون الواقعة منتجة في الإثبات أى مؤثرة في الفصل في الدعوى وهذا يقتضى حتما أن تكون متصلة بالموضوع .
وكل واقعة منتجة في الدعوى تكون مطلقة بها وإنما ليست كل واقعة متعلقة بها تكون منتجة فيها .

ولا محل لإثبات الواقعة إذا كان القانون قد أعفى الخصم من إثباتها أو افترضها كافتراض أن الحائز هو المالك حتى يقيم المدعى عليه الدليل على عكس ذلك أو افتراض أن الحيازة المادية ترينة على الحيازة القانونية ما لم يثبت خصم الحائز عكس ذلك (المادتين ٩٦٣ ، ٩٦٤ مدنى) وافتراض أن الحيازة تبقى محتفظة بالصفة التى بدلت بها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (م ١٦٧ مدنى) وافتراض الخطأ ككسب المسئولية في بعض الأحوال .

٥ - أن تكون الواقعة جائزة الإثبات قانونا ذلك أن القانون قد لا يجبر اثبات واقعة تحقيقا لأغراض مختلفة ومن هذه الأغراض ما يمت إلى النظام العام والآداب كالمحافظة على سر المهنة وتحريم دين القابلة والربا الفاحش وبيع المخدرات وعدم جواز إثبات صحة التزلف . ويكون الواقعة متعلقة بالحق ومنتجة في الإثبات من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض إما كون الواقعة جائزة الإثبات قانونا فهذه مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض (الوسيط للسنهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية المجلد الأول ص ٧٩ وما بعدها ، وأصول الإثبات للدكتور سليمان مرتضى ص ١٠) .

وافقتار الدعوى الى الدليل لا يمنع من الحكم فيها ، فاذا عجز الدعي عن اثبات ما يدعيه حكم يرفض هذا الذي يدعيه واذا اثبت وعجز المدعي عليه عن محضه قضى به عليه) مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٤٨٧ (.

ومن المقرر انه يجوز تقديم الاثبات بجميع انواعه من كل من الخصمين فى اية حالة تكون عليها الدعوى وامام اى درجة من درجات التقاضى الى حين اقفال باب المرافعة فيها بل يجوز للمحكمة فتح باب المرافعة من جديد لاجراء الاثبات الذى طلبه الخصم متى كانت العدالة تمتوجب ذلك . (المرجع السابق بند رقم ١٢٠) .

احكام التقضى :

١ - ان القاتون انما يكلف المدعى اقامة الدليل على دعواه الا اذا سلم لنا خصمه بها او ببعضها فانه يعفيه من اقامة الدليل على ما اعترف به فاذا اعترف شخص بان الارض موضوع النزاع اصلها من اهلك الحكومة الخاصة ولكنه تملكها بالتقادم ، ثم بحثت المحكمة مع ذلك مستندات ملكية الحكومة لهذه الارض وقضت بعدم كفايتها لاثبات الملكية ، فقد خالفت القاتون باقتضائها دليلا على امر معترف به (نقض ١١/٢٣/١٩٣٢ مجموعة احكام النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٠ قاعدة رقم ٤٠) .

٢ - ثبوت حيازة المال المودع وفقا للمادة ٦٠٨ من القانون المدنى القديم يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن النية الا اذا ثبت ما يخالف ذلك واذن فمتى كانت المطعون عليها قد تمتكت بقرينة العيازة الدالة على ملكية القاصر للمال المودع فى حسابها باحد البنوك فأتى لا تكون - مكنة باثبات هذه القرينة . (نقض ١١/٢٦/٥٣ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٠ قاعدة رقم ٣١) .

٣ - تقدير ما اذا كانت الوقائع المطلوب اثباتها بالبينة منتجة فى الدعوى ام لا . من سلطة محكمة الموضوع . (نقض ١٦/٤/١٩٨١ طعن رقم ٣٣١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤ - طلب احالة الدعوى الى التحقيق . شرطه . ان تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها . تقدير ذلك . استقلال قاضى الموضوع به . حسب اقامة قضائه على اسباب مؤدية للنتيجة التى انتهى اليها . (نقض ١٩٨٢/٣/٤ طعن رقم ١٩٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٣

اذا نبتت المحكمة احد قضائها مباشرة لاجراء من اجراءات الاثبات وجب عليها ان تحدد اجلا لا يجاوز ثلاثة اسابيع مباشرة هذا الاجراء .

وبعين رئيس الدائرة عند الاقتضاء من يخلف القاضى المنتدب .
 الفقرة الثانية من هذه المادة تطبق المادة ٥٩ من قانون المرافعات القديم
 اما الفقرة الاولى فتقابل المادة ١٥٧ منه وقد عدل المشرع في النص الجديد من
 حكم المادة ١٥٧ مرافعات قديم فاستلزم عند نيب المحكمة أحد قضائها مباشرة
 اجراء من اجراءات الاثبات أن تحدد له أجلا لمباشرة هذا الاجراء (المذكرة
 الايضاحية) ولم يكن النص القديم يستلزم ذلك .
 ونرى أن تجاوز المحكمة الأصل المحدد في هذه المادة لا يترتب عليه
 البطلان لأنه اجراء تنظيمي تمهد به التعجيل بالفصل في الدعوى .

مادة ٤

إذا كان المكان الواجب اجراء الاثبات فيه بعيداً عن مقر المحكمة جاز لها
 أن تندب لاجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية التى يقع هذا المكان فى دائرتها،
 وذلك مع مراعاة الميعاد المنصوص عليه فى المادة السابقة .
 هذه المادة تطابق المادة ١٥٨ من قانون المرافعات القديم فقط اضافة
 المشرع فى المادة الجديدة وجوب مراعاة المحكمة تحديد الأجل المنصوص عليه
 فى المادة ٣ .

الشرح :

الأصل أن يجرى التحقيق بمركز المحكمة المنظورة امامها الدعوى
 وبواسطتها أو بواسطة أحد قضاتها ، ولكن هناك حالات تقتضى ظروفها أن
 يباشر التحقيق خارج مركز المحكمة أو يباشره قاض آخر من غير هيئة المحكمة
 التى أمرت بالتحقيق هو قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع المكان الواجب
 الاثبات فيه فى دائرتها فيباشر التحقيق خارج مركز المحكمة كما فى الحالة .
 المنصوص عليها فى المادة ٨١ اثبات .

مادة ٥

الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات لا يلزم تسببها مالم تتضمن قضاء
 قطعياً .
 ويجب اعلان منطوق هذه الاحكام الى من لم يحضر جلسة النطق به ،
 وكذلك يجب اعلان الاوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الاثبات والا كان
 العمل بطلاناً .

ويكون الاعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين .
 هذه المادة تقابل المادة ١٦٠ من قانون المرافعات القديم .

التعليق :

من أهم ما استحدثه المشرع ما أضافه في المادة الخامسة من قانون الإثبات إلى المادة ١٦٠ المقابلة لها في قانون المرافعات القديم من إعفاء بعض الأحكام الصادرة بالأمر بإجراءات الإثبات من التسبب مكتني في ذلك بمنطوق الحكم وحده إذ الأمر في هذه الأحكام موكول لمطلق تقدير القاضي وهو يملك العدول عما أمر به من إجراء الإثبات كما يملك بعد مباشرة إجراء الإثبات ألا يأخذ بنتيجته (المادة ٩ من القانون المقابلة للمادة ١٦٥ من قانون المرافعات القديم) . ومن جهة أخرى فإن هذه الأحكام لا تقبل بذاتها الطعن مستقلة عن الحكم المنهى للنزاع ، الأمر الذي تنفي معه الحاجة إلى تسبب تلك الأحكام على وجه من الوجوه خاصة وأن هذا التسبب يأخذ من وقت القضاة وجهدهم ما هم في أشد الحاجة لصرفه إلى غيره من الأعباء الجسام الملقاة على عاتقهم ، وذلك كله فضلاً عن أن ما اتجه إليه المشرع يعين على الإسراع في الفصل في القضايا إذ يتيح الأمر بإجراء الإثبات فور توافر العناصر اللازمة لتقدير مناسبتها دون حاجة لحجز الدعوى للحكم لتحرير الأسباب .

إلا أنه لما كان الحكم بالأمر بإجراء الإثبات قد ينطوي في بعض الصور على قضاء قطعي سواء تعلق ذلك بالمنازعة في جواز الإثبات بطريق معين من طرق الإثبات أو بغير ذلك من المنازعات التي قد تثور قبل الأمر باتخاذ إجراء الإثبات ، وهو ما تقوم معه المحكمة التي تقتضي تسبب الإحكام . فقد رأى . المشرع أن يعود بالأحكام الصادرة بإجراء الإثبات التي تنطوي على مثل هذا القضاء القطعي إلى الأصل المقرر في الأحكام من لزوم تسببها (المذكرة الإيضاحية للقانون) .

ومن البديهي أنه إذا فعلت المحكمة في أسباب حكم الإثبات في شق من النزاع ، أو في قبول الإثبات بطريقة معينة ، أو في مسألة إجرائية كاختصاص المحكمة أو قبول الدعوى أو ثبوت العسفة أو ما إلى ذلك ، فإن هذا الفصل يعتبر حكماً قطعياً وإن كان وارداً في الأسباب ولم يظهر له مظهر صريح في المنطوق . ومثل هذا الحكم يعتبر قضاء مزدوجاً احتوى في منطوقه على قرار باتخاذ إجراء من إجراءات الإثبات ، وفي أسبابه على حكم قطعي في مسألة من مسائل الدعوى . ومقتضى ذلك أن يكون المراد من العبارة الواردة في نهاية الفقرة الأولى من هذه المادة أن للقاضي إذا فصل في أسباب الحكم الصادر بالإثبات في مسألة من مسائل الدعوى أو في شق منها وجب عليه أن يستوفى التسبب فيما يتعلق بهذه المسألة أو هذا الشق (تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة) .

الشرح :

اشتمل قانون الإثبات الجديد على مواد تتضمن أحكاما إجرائية في الإثبات ومواد تتضمن أحكاما موضوعية وهذه المادة من المواد التي تتعلق بالاجراءات وعلى ذلك يتعين عند تفسير هذا النص الرجوع الى قواعد البطلان المنصوص عليها في قانون الامنعات الجديد في المواد من ٢٠ الى ٢٤ .
وطبقا لنص الفقرة الثانية من المادة يترتب البطلان على عدم اعلان الاحكام الصادرة باجراءات الإثبات لمن لم يحضر جلسة النطق بها وكذلك الاوامر الصادرة بتعيين تاريخ اجراء الإثبات اذ ان المشرع قصد بذلك المزيد من التحوط لما يترتب على هذا الاجراء من نتائج خطيرة غير ان هذا البطلان غير متعلق بالنظام العام فيزول بحضور الخصوم بالجلسات المحددة لاجراء الإثبات او التالية على صدور الحكم أو بالنزول عنه صراحة او ضمنا فاذا لم يعلن الحكم الصادر باجراء الإثبات وصدر حكم قطعي بعد ذلك فان الحكم الاخير يكون باطلا و يجوز استئنافه حتى ولو كان قد صدر في حدود النصاب النهائي لمحكمة اول درجة وذلك استنادا الى انه بني على اجراءات باطلة غير انه اذا استبان لمحكمة الاستئناف ان حكم الإثبات لم يعلن حتى صدر الحكم في الموضوع كان عليها ان تبطل الحكم الاخير وتتصدى للموضوع دون اعادة الدعوى لمحكمة اول درجة .

واذا كان البطلان جزاء عدم اعلان حكم التحقيق أو الامر الصادر بتعيين تاريخ اجراء الإثبات الا ان تراخى قلم الكتاب عن الاعلان خلال يومين ومقاسا للفترة الاخيرة من المادة لا يترتب عليه البطلان لانه اجراء تنظيمي قصد به حث قلم الكتاب على سرعة الاعلان واذا دفع الخصم بعدم جواز الإثبات بشهادة الشهود فانه يتعين على المحكمة ان تصدر حكما مسببا في هذا الدفع سواء اكان تلك برفضه أو بقبوله والا كان الحكم بالتحقيق باطلا اذا دق الامر على المحكمة بصدد تكليف حكم وما اذا كان يعتبر متضمنا قضاء ما يتعين تسببه لانه قضاء قطعي ويرى الدكتور ابو الوفا بحق انه اذا دق الامر على المحكمة بصدد تكليف حكم وما اذا كان يعتبر متضمنا قضاء قطعي او غير متضمن له فمن المستحسن ان تسببه حتى لا يكون الحكم عرضة للابطال كما يذهب ايضا الى ان مجرد الامر باجراء من اجراءات الإثبات ، لا يقيد المحكمة ولو شغف عن وجهة نظرها في الموضوع ما لم يتضمن قضاء قطعي في هذا الصدد (التعليق على نصوص قانون الإثبات للدكتور ابو الوفا ص ٥٣)

وتعتبر الاحكام المنظمة لاجراءات الإثبات من النظام العام لانها تتصل بنظام التقاضي فلا يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها فيتعين عليهم مراعاة الاوضاع والاجراءات التي رسمها القانون في كيفية الدليل والظن فيه المل المحكمة ، كما يتعين على القاضي راعتها فلا يصح له قبول الدليل او

تحقيق الطعن فيه الا و
محمد عبه اللطيفه
واذا حكمت ا
اجراءات الاثبات كما
الخبر لتقدير المبالغ
لتقدير التعويض او
ليبان ما اذا كان الش
الحكم على قضاء قد
باطلا لعدم تسب
واذا قضت
الحكم الاول والا
والاحكام
الدعويين او الفص

وبالنسبة ا
العبرة في تكييف ه
او ضمننا لتأييد ط
الوقائع المراد اثب
الذي ظله الخصم
الرفض اكتفاء الد
متعلقة بالدعوى او

والاحكام
بسماع الشاهد ي
القاضي المستعجل
وبذا فان لها حجب

واذا أصدرت
يتمين اعلان المدعى
التنطق بالحكم حتى وا
لمصلحة الخصم الذي
الاثبات او بالامر الص
تلقاء نفسها ولايصح ا
على الاجراء بها يفيد انه
الخبر وتلك عملا بالمع

وإذا أصدر الحكم ببطان التحقيق للأسباب المذكورة في المادة ترتب على ذلك بطان سائر الإجراءات والقرارات والأحكام الصادرة بناء على هذا الإثبات متى كان هو أساساً لها وترتبت عليه (الإثبات (أبو الوفا ص ٥٤) .
وإذا لم يعلن المدعى بحكم الإثبات ولم تكن قد حضر جلسة النطق به فلا يجوز شطب الدعوى إلا بعد إعلانه به .

أحكام لنقض :

حضور الطاعن في الدعوى بالجلسات التالية للحكم التمهيدى . الدفع الذى أسسه الطاعن على بطان إعلانه بصحيفة الدعوى و بطان تكليفه بالحضور بالجلسة التى حددت للتحقيق بناء على الحكم التمهيدى . يزول البطان - بفرض تباه - بحضوره في الدعوى وفقاً لنص الفقرة الأولى من المادة ١٣٨ من قانون المرافعات القديم ، نقض ٥٢/١١/١٣ مجموعة التواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٣٦ قاعدة ٦٣)
٢ - حكم الإقالة للتحقيق . نقض أسبيله أو قصورها في تحديد طبيعة النزاع . لا بطان طالما لم يتضمن قضاء قطعياً في هذه المنازعة . عدم لزوم تسبب أحكام الأثبات . م ١/٥ من قانون الإثبات . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٨ طعن رقم ٤٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣ - حكم الأثبات . ما يرد به من وجهات نظر قانونية أو افتراضية لا يعزى حصة طالما لم يتضمن حسم الخلاف بين الخصوم . جواز العدول عما تضمنه من آراء قانونية . (نقض ١٩٧٨/١/٢٥ طعن رقم ٧٥٤ لسنة ٤٠ قضائية نقض ١٩٨١/٣/٣٠ طعن رقم ٣١١ لسنة ٤٨ قضائية) .
٤ - البطان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به . (نقض ١٩٩٧/١/٧٥ سنة ١٨ ص ٩٢) .

٥ - إذا كان البين من الصورة الرسمية لمآخر جلسات التحقيق أمام محكمة الاستئناف المقدمة من الطاعن أنه حصد لأجرائه جلسة ١٩٧٤/٢/٤ ، ولما استبان عدم إعلان الطاعن اجلت لجلسة ١٩٧٤/٢/٤ وقبلاً سمعت شهود المظنون عليها وحدها لأنه لم يحضر وكان القروض في الأحكام أن تكون قد روعيت ، وكان الطاعن لم يقدم دليلاً على عدم إعلانه لتلك الجلسة فإن التعمير في هذا الشق يكون غير مقبول . (نقض ٧٧/٣/٢٢ سنة ٢٨ ص ٧٦٨) .

٦ - البطان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق الحكم بتدب خبر في الدعوى أو على عدم دعوة الخصم له لا يتعلق بالنظام العام

انما هو بطلان نميى فلا يفيد منه الا الخصم الذى تقرر لمصلحته . (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

مادة ٦ : كلما استلزم اتمام الاجراء اكثر من جلسة ، او اكثر من يوم ، تكرر فى المحضر اليوم والساعة اللذان يحصل التأجيل اليهما ، ولا محصل لاختبار من يكون غائبا بهذا التأجيل .

هذه المادة تطابق المادة ١٦١ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

الغرض من ذلك هو الزام الخصم بأن يتتبع بنفسه اجراءات التحقيق امام المحكمة او القاضى المنتدب او الخبراء مادام قد أعلن او كان عالما بالتاريخ الذى يبدأ فيه التحقيق حتى ولو لم يكن حاضرا فيه (المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات القديم) .

احكام النقض :

١ - حضور الخصم او محاميه امام الخبير وان دل على علمه بصدور حكم الاثبات الا انه لا يفيد علمه بتاريخ الجلسة التى حددت لنظر الدعوى ولا يثبت هذا العلم الا باخطاره بها ان لم يكن قد حضر النطق بتعديدها . (نقض ١٩٦٩/١/٢٢ سنة ٢٠ ص ١٦١) .

مادة ٧ : تقدم المسائل العارضة المتعلقة باجراءات الاثبات للقاضى المنتدب وما لم يقدم له منها لا يجوز عرضه على المحكمة .

وما يصدره القاضى المنتدب من القرارات فى هذه المسائل يكون واجب النفاذ وللخصوم الحق فى اعادة عرضها على المحكمة عند نظر القضية ما لم ينص القانون على غير ذلك .

هذه المادة تطابق المادتين ١٦٢ ، ١٦٣ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يقصد بالمسائل العارضة الخاصة بالاثبات تلك التى تتعلق بموضوع الدليل او كونه مقبولا او غير مقبول ، او تلك التى تتعلق باجراءات تقسيم الدليل وتحقيقه وما يجب ان يراعى فيها من اوضاع ومواعيد ومراد الشارع من ذلك هو الا تكون اثاره هذه المسائل وسيلة لتعطيل التحقيق ولذلك اوجب

القانون عرضها كلها على القاضي المنتدب حتى ما كان منها من اختصاص المحكمة الكاملة وذلك للحكم فيها .

وتصد المشرع بالفقرة الثانية أن يتمكن القاضي المحقق من اصدار قرار مؤقت واجب النفاذ يمكنه من السير في التحقيق اذا لم يرد جيدة المنازعة المعارضة وأبقى المشرع مع ذلك - ومراعاة لمصلحة الخصوم ومقتضيات العدالة - لذى الشأن حق اعادة عرض هذه المنازعة على المحكمة الكاملة بعد انتهاء القاضي من التحقيق وعند احالة القضية عليها وظاهر من نص المادة أنه يتعين التمسك بالطلبات المعارضة الخاصة بالاثبات أمام القاضي المنتدب والا سقط الحق في عرضها على المحكمة (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٤٨٢) وتطبيقا لذلك اذا احوالت المحكمة الدعوى الى التحقيق لاثبات واقعة لا يجوز اثباتها بالبينة ونذبت أحد قضائتها لاجرائه وحضر الخصم جلسة التحقيق ولم يدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة وسمع القاضي الشهود في حضوره فليس له بعد ذلك أن يبدى هذا الدفع أمام المحكمة اما اذا حضر أمام القاضي المنتدب وتمسك بالدفع قسمع القاضي الشهود كان له أن يتمسك بهذا الدفع أمام المحكمة عند اعادة الدعوى للمرافعة .

والاحكام الصادرة باتخاذ اجراءات الاثبات تنفذ فوراً دون أن تتبع بصدها القواعد العامة في التنفيذ سواء كانت صادرة من القاضي المنتدب أم من المحكمة وتنفذ بالطريق الذى بالإنها وفقاً لما نص عليه قانون الاثبات (الاثبات لآيو الوفا ص ٥٦ والتنفيذ لنفس المؤلف بند رقم ١٩) وعلى ذلك اذا صدر حكم باستجواب أحد الخصوم وكان قد اشتمل على قضاء قطعى موضوعى في شق من النزاع مان الحكم ينفذ فوراً في شقه الفرعى دون شقه الآخر الذى يخضع للقواعد العامة .

مادة ٨

على القاضي المنتدب اذا احوال القضية على المحكمة لاي سبب ان يعين لها اقرب جلسة مع اعلان الغائب من الخصوم بتاريخ الجلسة بوساطة قلم الكتاب .

هذه المادة تطابق المادة ١٦٤ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لم ينص المشرع على البطلان في حالة مخالفة احكام هذه المادة ومقتضى ذلك الرجوع الى القاعدة العامة في البطلان المنصوص عليها في المادة ٢٠ مرافعات المقصود بالغائب في النص هو من لم يحضر للنطق بقرار الاحالة اما من حضره فقد سمع القرار وعلم به .

مادة ٩

للمحكمة ان تعدل عما امرت به من اجراءات الاثبات بشرط ان تبين اسباب العدول بالحضر ويجوز لها الا تأخذ بنتيجة الاجراء بشرط ان تبين اسباب ذلك في حكمها .
هذه المادة تطابق المادة ١٦٥ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

ابتضى المشرع من ذلك الا يلزم القاضي بتنفيذ اجراء لم يعد يرى ضرورة له خصوصاً وأنه غير مقيد في حكمه في الموضوع بما يمتنع عنه تنفيذ هذا الاجراء كما انه ليس ابغض الى نفس القاضي من حيله على تنفيذ اجراء لم يعد يرى له ضرورة ومن العبث وضياع الوقت والجهد الاصرار على تنفيذ اجراء انتصح للمحكمة انه غير مفيد او غير منتج هذا فضلاً عن ان جميع الاحكام الصادرة اثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة لا يجوز الطعن فيها الا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك عملاً بالمادة ٢١٢ مرافعات - عدا الحالات المستثناة بنص تلك المادة - فيجوز للقاضي ان يقضى في موضوع الدعوى برأى مخالف لما شرف عنه حكمه التهيدي .
فالحكم الصادر بتعيين خبير لتقدير الربيع لا يفيد تقرير المسؤولية عن هذا الربيع بل يبقى للمحكمة رغم صدور هذا الحكم وتنفيذه حق النظر في اصل النزاع وعلى ذلك فليس من اللازم العدول عن الحكم الصادر باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات اصدار حكم مستقل انها يكتفى بالنطق به واثبات اسبابه في الحضر اما بالنسبة لعدم اخذ المحكمة بما استقر عنه تنفيذ ما امرت به من اجراءات الاثبات فيجب ان يتضمن الحكم الصادر في الموضوع اسباب العدول .

وقد ذهب بعض الشراح الى ان عدم بيان اسباب العدول عن اجراء الاثبات في هذه الجلسة وكذا عدم بيان اسباب عدم الأخذ بنتيجة اجراء الاثبات الذي تنفذ في اسباب الحكم يترتب عليه البطلان (الاثبات للدكتور ابو الوفا ص ٧٥) غير ان محكمة النقض قضت في حكم حديث لنا بعكس هذا الرأي وحجتها في ذلك ان هذا النص تنظيمي ولا يترتب على مخالفته اي بطلان (راجع حكم النقض رقم ٤) - غير انها عللت في حكمين لاحتين وقضت بان المحكمة لا تلتزم ببيان اسباب العدول اذا كانت قد امرت باتخاذ اجراء الاثبات من تلقاء نفسها دون طلب من الخصوم ومؤدى ذلك انها اذا كانت قد امرت باتخاذ اجراء الاثبات بناء على طلب الخصوم فيعين عليها ان تبين سبب العدول (الحكم رقم ٦) .

ويجوز للمحكمة من باب أولى بدلا من بيان أسباب العدول بمحضر الجلسة ان تبينه في أسباب حكمها فان ذلك يكون أكثر تحقيقا لمراد الشارع
لحكم النقض :

١ - حق المحكمة في العدول عما أمرت به من اجراء الاثبات متى رأت انه أصبح غير منتج وأن ما استجد في الدعوى بعد حكم الاثبات يكفي لتكوين عقيدتها نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ المكتب الفني سنة ١٨ ص ٧٥١ .
٢ - متى كان الحكم متعلقا باجراءات الاثبات وصادرا قبل الفصل في الموضوع ولا يتضمن في أسبابه أو منطوقه قبول الطلب المعارض للسذى ابداء الطاعن - فانه يجوز للمحكمة طبقا للمادتين ١٦٥ ، ٢٤٢ مرافعات - ان تعدل عن هذا الحكم أو تقضى بسقوط حق الخصم في التمسك به .
(نقض ١٩٦٧/١٢/١٤ مجموعة المكتب الفني السنة الثامنة عشرة ص ١٨٧٢) .

٣ - القضاء بتدبير خير لبيان اجرة المثل . جواز العدول عن هذا الاجراء اذا ما تبينت المحكمة الاجرة الحقيقية . لا يعد ذلك مخالفة لحجية الأمر المقضى (نقض ٧١/٦/١٠ سنة ٢٢ ص ٧٤٣) .

٤ - مؤدى نص المادة التاسعة من قانون الاثبات ان حكم الاثبات لا يحوز قوة الأمر المقضى طالما قد خلّت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الاثبات ومن ثم يجوز للمحكمة ان تبدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات اذا ما وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في موضوع النزاع كما لها الا تأخذ بنتيجة الاجراء بعد تنفيذه ، والمرع وان تطلب في النص المشار اليه بيان أسباب العدول عن اجراء الاثبات في محضر الجلسة ، وبيان أسباب عدم الأخذ بنتيجة اجراء الاثبات الذى تنفذ في أسباب الحكم ، الا أنه لم يرتب جزاء معين على مخالفة ذلك ، فجاء النص في هذا الشأن تنظيميا ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان محكمة الاستئناف وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون حاجة الى تنفيذ حكم الاستجواب ، وكان هذا منها عدولا ضمنيا عن تنفيذه ، فلا يعيب الحكم عدم الاقتصاح صراحة في محضر الجلسة أو في مدوناته عن أسباب هذا العدول . (نقض ٧١/١٠/٢٩ طعن رقم ٧٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥ - الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع لا يقيد المحكمة عند الفصل في الموضوع الا ان يكون قد فصل فصلا لازما في شق من النزاع تستلزم به

المحكمة ولايتها وفيما عدا ذلك فإن المحكمة تكون عقيدتها من مجموع الوثائق والأدلة وأوجه الدفوع المقدمة إليها بتقديمها صحيحا ، وإذا بين من الحكم الصادر بحالة الدعوى إلى التحقيق أن المحكمة لم تفصل في الموضوع أو في شق منه أو قالت كلمتها قاطعة في شأن عدم كفاية الأدلة المقدمة للاثبات بعد استعراض تلك الأدلة أو مناقشتها فلا تكون قد استنفذت ولايتها في هذا الشأن ، ويكون لها أن تحكم في الموضوع من مجموع الأدلة التي طرحت عليها طرعا صحيحا ، وإذا كانت المادة التاسعة من قانون الإثبات تنص على أن للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالحضر وذلك حتى لا يلزم القاضي بتنفيذ إجراء لم يعد يرى ضرورة له ما دام غير مقيد في حكمه في الموضوع بما يسفر عنه هذا الإجراء وكان المطعون عليهم كما ورد بالحكم قد تنازلوا عن عن حكم التحقيق ، فإن النعمى على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والتناقض يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/٦/٢٢ سنة ٢٩ ص ١٥٢٠) .

٦ - مفاد نص المادة التاسعة من قانون الإثبات أن لمحكمة الموضوع أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات على أن تبين أسباب هذا العدول متى رأت أنها أصبحت غير منتجة ، بعد أن وجدت فيها استجد في الدعوى بعد صدور الحكم بهذا الإجراء ما يكفي لتكوين عقيدتها اعتبارا بأن من العبث وضياح الجهد والوقت الإصرار على تنفيذ إجراء اتضح أنه غير مجد وهو ما تستقل به محكمة الموضوع ، إلا أنه إذا كانت المحكمة هي التي أمرت باتخاذ الإجراءات من نفسها فهي تملك العدول عنه دون ذكر أسباب العدول ، إذ لا يتصور - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يبس بالعدول في هذه الحالة أي حق للخصوم مما لا يلزم ذكر أي تبرير له . (نقض ١٩٧٨/٢٢/٦ سنة ٢٩ ص ١٨٥٠ ، نقض ١٩٨١/٢/١٤ طعن رقم ١٤٢٧ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨١/٤/٢٣ طعن رقم ٥٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧ - النص في المادة ٩ من قانون الإثبات على أن « للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالحضر ويجوز ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها » يدل على أن المشرع إنما قصد من الاكتفاء ببيان أسباب العدول بمحضر الجلسة - خلافا لما أوجبه في حالة عدم الأخذ بنتيجة الإجراء - من بيان أسباب ذلك في الحكم - إلى مراعاة جانب التيسر مما مؤداة أن إبداء سبب العدول عن الإجراء بأسباب الحكم يكون أكثر تحقيقا لمراد المشرع . (بعض ١٩٧٩/٤/٧ سنة ٢٩ ص ٤٨) .

تأليف الفتى

الأدلة الكتابية

الفصل الأول

المحررات الرسمية

مادة ١٠

المحررات الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن ، وذلك طبقا لخواص العنونية وفي حدود سلطته واختصاصه . فإذا لم تكسب هذه المحررات صفة رسمية ، فلا يكون لها الأهمية المحررات العرفية متى كان ذوى الشأن قد وقعوا بها بإمضاءاتهم أو باختيارهم أو ببصمات أصابعهم .
هذه المادة تقابل المادة ٢٩٠ من القانون المدنى ولا خلاف بينهما في الإحكام .

الشرح :

يبين من نص المادة أن هناك شروطا ثلاثة يجب توافرها لتكون الورقة الرسمية صحيحة أولها أن يقوم بكتابة الورقة أو بتلقيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة والموظف العام هو شخص عينته الدولة للقيام بعمل من أعمالها سواء أجرته على هذا العمل كالموثق أو لم تؤجره كالمعدة ، والموظفون العموميون الذين يقومون بكتابة الأوراق الرسمية متنوعون ، ولكن منهم اختصاص بالنسبة الى نوع معين من هذه الأوراق وليس من الضروري أن يكون من تصدر منه الورقة الرسمية موظفا عاما بل يكفى أن يكون مكلفا بخدمة عامة فالمأذون يقوم بتحرير عقود الزواج وإشهادات الطلاق والخير يقوم بتحرير محضر بأعماله وتقرير يقدمه عن المهمة انتمى انتمى لها وكذلك القسيس فيما يتعلق بزواج المسيحيين والشروط الثاني أن يكون هذا الموظف أو الشخص الذى يتولى كتابة الورقة مختصا من حيث الموضوع فى حدود سلطته ومن حيث المكان فى اختصاصه ومقتضى ذلك أنه ينبغى أن تكون للموظف ولاية قائمة وقت قيامه بتحرير الورقة الرسمية فإذا كان قد عزل من وظيفته أو أوقف عن عمله أو نقل منه فإن ولايته تزول وينبغى كذلك أن يكون أهلا لتوثيق الورقة فلا يجوز للموثق أن يباشر توثيق محرر يخصه شخصا ويجب أن يكون الموثق مختصا من الناحية الموضوعية بنوع الورقة الرسمية التى يقوم بتوثيقها ولا يكفى أن يكون الموظف مختصا

من ناحية الموضوع بل يجب أيضا يكون مختصا من حيث المكان والاختصاص المكاني انما يقيد الموظف ولا يقيد ذوى الشأن والشرط الثالث أن يراعى في توثيق الورقة الأوضاع التي قررها القانون ذلك أن القانون قرر لكل نوع من الأوراق الرسمية أوضاعا وقواعد يلتزم بها الموظف العمومي المختص في كتابة الورقة الرسمية ولا بد من مراعاة هذه الأوضاع والقواعد حتى تعتبر الورقة ورقة رسمية صحيحة وجزاء مخالفة أحد هذه الشروط الثلاثة هو بطلان الورقة باعتبارها ورقة رسمية ولا يكون لها الا قيمة الورقة العرفية متى كان ذوى الشأن قد وقعوها أما اذا وقع العقد الرسمي الباطل بعض أطرافه دون البعض فلا قيمة له لأنه ليس من العدل أن ننكر الموقع تحت رخصة غير الموقع أن شاء تمسك بالعقد وإن شاء لم يتمسك . وإذا التزم جماعة معا بأمر واحد ولو بأشخاص ، فإن امضاء البعض دون البعض لا يكتفى لأن من امضى لم يرض بعض الا اتكالا على اشتراك الباقيين معه في الالتزام حتى ولو اعفى المتعهد له من لم يوقعه . ولا قيمة للعقد الرسمي الباطل اذا لم يوقع عليه بسبب جهل الكتابة ولو أثبت المحرر ذلك في العقد ولا قيمة له أيضا اذا كان تبادليا موقعا عليه من طرف دون الآخر (الوسيط للدكتور السنهوري الجزء الثاني الطبعة الثانية ص ١٤٨ وما بعدها ، وأصول الإثبات في المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ٣٠ ، ورسالة الإثبات للاستاذ نشأت الجزء الأول ص ١٠٤) .

ولا يعتبر تاريخ المحرر الرسمي الباطل تاريخا ثابتا ، لأن البطلان يزيل صفة الرسمية عن المحرر ولا يجعل للتاريخ الذي ذكره الموثق في المحرر أية قيمة ولأنه مادام أن المشرع قد اعتبر المحرر الرسمي الباطل في مرتبة المحرر العرفي في الإثبات فلا يكون حجة على الغير الا اذا أثبت تاريخه بوجه رسمي باحدى الطرق المقررة في المادة ١٥ من قانون الإثبات ، كما أن المحرر الرسمي الباطل لا تكون له قيمة المحرر العرفي في الإثبات اذا كانت الرسمية شرطا أساسيا لانعقاد التصرف بحكم القانون أو الاتفاق ، ففي الحالات التي يوجب فيها القانون انعقاد التصرف في محرر رسمي كما هو الحال في العقود الشكلية في الهبة المنصوص عليها في المادة ٤٨٨ مدني والرهن الرسمي المنصوص عليه في المادة ١٠٣١ مدني فإنه يقترب على بطلان المحرر الرسمي بطلان التصرف القانوني ذاته ، كذلك فإنه في الحالات التي يتفق فيها المتعاقدان في العقود الرضائية على أن لا ينعقد التصرف بينهما الا بمحرر رسمي وهو شرط جائز قانونا ولا مخالفة فيه للتظام العلم فإنه يقترب على بطلان المحرر الرسمي ، بطلان التصرف ذاته متى ثبت أن المتعاقدين قصدوا أن يجعلوا الرسمية شرطا أساسيا في الانعقاد . (قانون الإثبات للمستشار محمد عبد اللطيف ص ١١٦ ، ١١٧) .

واستيفاء الورقة للشروط السابق بيانها يجعل منها ورقة رسمية دون حاجة الى أى بيان آخر فعدم ختم الورقة الرسمية بخاتم الدولة لا ينغى عنها الرسمية ما دام أنها قد حررت بمعرفة موظف مكلف بتحريرها أو بتلقى ما فيها من بيانات وكان مخصصاً بذلك كما أن تصديق الموظف المختص على توقيعات الموقعين على الورقة لا يجعل لها حجية الورقة الرسمية الا بالنسبة لصحة توقيع الموقعين عليها دون الفطرق لصحة البيانات الواردة بها .

وإذا كانت الورقة الرسمية تثبت تصرفاً قانونياً فإن رسميتها لا تمنع من التمسك ببطلان هذا التصرف دون حاجة الى الطعن بتزويرها متى كان التمسك بالبطلان لا يمس ما أثبتته الموظف العمومي فيها ويشهد فيها على صحتها ، وعلى ذلك يجوز التمسك ببطلان عقد بيع رسمى بسبب أنه يخفى وصية أو بسبب التدليس أو الغبن أو الغلط .

والأحكام وإن كانت أوراقاً رسمية الا أن ذلك لا يمنع من الطعن عليها بالبطلان بطرق الطعن المقررة أو بدعوى مبتدأة إذا كان الحكم معدوماً غير أن الوقائع التي حدثت أمام المحكمة وأثبتتها فإنه لا يجوز الطعن عليها الا بالتزوير .

أحكام النقض :

١ - دفتر الختام ليس من الأوراق الرسمية ولا حجة له في اثبات أن المنسوب اليه الختم المطعون فيه هو الذى طلب الى الختام أن يصنعه (نقض ٥٥/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٢٨ قاعدة رقم ١٠٠) .

٢ - انطلب الذى يقدم لمصلحة المساحة لمراجعة عقد من العقود أو استمارة التغيير التي تحريرها المساحة لا تعتبر أيهما من الأوراق الرسمية المعدة لاثبات شخصية الموقعين عليها وليس من مهمة الموظف القائم بها اثبات هذه الشخصية ولا تكون هذه الأوراق حجة بها فيها الا بالنسبة للبيان الفنى الذى تضمنته هذه الأوراق (نقض ٥٥/٦/٢ المرجع السابق ص ٢٨ قاعدة ١٠١) .

٣ - لا يعدو المحضر الذى يحرره معاون المالية أن يكون من قبيل محاضر جمع الاستدلالات وما تتضمنه من بيانات وأقرارات ، لا يكون لها الحجية المطلقة التى اسبغها القانون على البيانات التى أعدت لها الورقة الرسمية ، وإنما تكون خاضعة للمناقشة والتمحيص ، وقابلة لاثبات عكسها بكافة الطرق دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير (نقض ١٩٧٢/٢/١٤ سنة ٢٢ ص ٤٠٧) .

٤ - استحدث الشارع عند انتهاء الوقف حكما جديدا بشأن اثبات تلقى الواقف العوض فنصت المادة ٢/٤ من القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ على أنه « يعتبر اقرار الواقف باثبات رسمي بتلقى العوض أو ثبوت الحقوق قبله حجة على ذوى الشأن جميعا متى صدر خلال الثلاثين يوما التالية للعمل بهذا القانون » ومؤدى ذلك أن الإقرار إذا صدر ممن يملكه وفي خلال هذا الميعاد فإنه لا يقبل نفى ما تضمنه وتمتد حجته الى ذوى الشأن ممن لهم مصلحة في ابلولة المال الذي انحل عنه الوقف الى الواقف كالورثة والمستحقين وغيرهم وذلك لضمان استقرار الحقوق وحسم المنازعات وبنبنى على ذلك أنه ليس لوارث الواقف أن يطعن بالصورية على اقرار الواقف الذى أشهد فيه بتلقى عوض مالى أو ثبوت حقوق قبله . (نقض ١٩٦٣/٢/٣١ لسنة ١٤ ص ٢٧٢) .

٥ - توثيقات ذوى الشأن على الأوراق الرسمية التى تجرى امام الموثق تعتبر من البيانات التى يلحق بها وصف الاوراق الرسمية فتكون لها حجية فى الاثبات حتى يطعن فيها بالتزوير . (نقض ١٩٦٣/١٠/٣١ لسنة ١٤ ص ١٠٧) .

٦ - محضر الاعلان من المحررات الرسمية التى اسبغ القانون الحجية المطلقة على ما دون بها فى امور باثرها محررها فى حدود مهمته ما لم يتبين تزويرها ولا تقبل المجادلة فى صحة ما أثبتته المحضر فى اصل الاعلان ما لم يطعن على هذه البيانات بالتزوير . (نقض ١٩٨٢/١٠/٣١ طعن رقم ٢٣٢٧ لسنة ٥١ قضائية) .

٧ - نسخة الحكم الاصلية كورقة رسمية حجة بما تتضمنه من بيانات ، ومن ثم يعتبر الحكم صادرا من الهيئة التى ينسب اليها ذلك فى نسخته الاصلية . (نقض ١٩٨٢/٣/٢٤ طعن رقم ١٥٤٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٨ - مناط رسمية الورقة أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته . (نقض جنائى ١٩٦٧/٢/٢٤ مجموعة المكاتب الفنى سنة ١٨ ص ٥٥٩) .

٩ - مناط الورقة الرسمية أن يكون محررها موظفا عموميا مكلفا بتحريرها بمقتضى وظيفته ، والموظف العمومى المشار اليه فى حكم المادتين ٢١١ ، ٢١٢ من قانون العقوبات هو كل من يعهد اليه بنصيب من السلطة يزاوله فى أداء العمل الذى نيط به أداؤه سواء كان هذا النصيب قد أسبغ عليه من السلطة التشريعية فى الدولة أو السلطة التنفيذية أو القضائية ،

يستوى في ذلك أن يكون تابعاً مباشراً إلى تلك السلطات أو أن يكون موظفاً بمصلحة تابعة لأحدّها . (حكم النقض السابق) .

١٠ - من المقرر أنه ليس بشرط الاعتبار للتزوير واقعا في محرر رسمي أن يكون هذا المحرر قد صدر عن موظف عمومي من أول الأمر ، فقد يكون عرفيا في أول الأمر ثم ينتقل إلى محرر رسمي بعد ذلك إذا ما تدخل فيه موظف عمومي في حدود وظيفته . نفي هذه الحالة يعتبر التزوير واقعا في محرر رسمي بمجرد أن يكتسب المحرر الصفة الرسمية بتدخل الموظف وتشحيب رسميته على ما سبق من الإجراءات ، إذ العبرة بما يؤول إليه لا بما كان عليه (نقض جنائي ١٩٦٧/١/٩ مجموعة النقض الجنائية السنة ١٨ ص ٦٣) .

١١ - مباشر 'موظف العام' أو 'المكلف بخدمة عامة' لإجراء معين لا تقتطع بمجرد ما في توافر انشروط اللازمة لاختصاصه به ، كما أن امتناعه عن ذلك لا يفيد عدم توافر تلك الشروط فيه والعبرة في هذا الخصوص هي بحقيقة الواقع لا بصفة من قام بالإجراء ومدى اختصاصه به . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٠٨٤) .

١٢ - محضر الجلسة يعتبر ورقة رسمية وفق نص المادة ١٠ من قانون الإثبات وما أثبت فيه حجة على الكلفة فلا يجوز للطاعنة أن تنكر ما جاء به إلا بالظعن عليه بالتزوير طبقا لنص المادة ١١ من ذات القانون . (نقض ١٩٧٧/٤/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٠٠٠) .

١٣ - إذ كان مناط رسمية الورقة وفق المادة ١٠ من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً أو مكلفاً بخدمة عامة مختصاً بمقتضى وظيفته بتحريرها وإعطائها الصيغة الرسمية ، ويقصد بها في هذا الخصوص كل شخص تعينه الدولة المصرية لإجراء عمل من الأعمال المتعلقة بها أو لتنفيذ أمر من أوامرها أجرتة على ذلك أو لم تؤجره ، فإن رجال البعثات الدبلوماسية وموظفي السفارات الأجنبية لا يعدون من قبيل الموظفين العموميين أو المكلفين بخدمة عمومية في معنى المادة المشار إليها ولا تعتبر المحارر التي يصدرونها من الأوراق الرسمية . (نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٢٢) .

١٤ - مناط رسمية الورقة في معنى المادتين ١٠ ، ١١ من قانون الإثبات أن يكون محررها موظفاً عمومياً مكلفاً بتحريرها بمقتضى وظيفته ،

وهي حجة بما تدون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره ومن ثم فإن محضر جمع الاستدلالات الذى حرره أحد رجال الشرطة بناء على شكوى قدمت اليه وأثبت فيها ما أدلى به ذوى الشأن من أقوال أماله فيها يعتبر بهذه المثابة من المحررات الرسمية ولا محل للقول بوجوب أن يكون من يتولى الأمر تحرير الورقة الرسمية متخصصا فيما يدلى به ذوى الشأن من أقوال أماله أو له دراية بقوى هذه الأقوال ، اكتفاء بأن يكون الموظف العام المكلف بخدمة عامة والذى يتولى تحرير الورقة مختصا بكتابتها من حيث طبيعتها وأن يراعى الأوضاع القانونية السائدة في تحريرها . (نفى ١٩٧٨/٥/٢٤ لسنة ٢٩ ص ١٢١٥) .

مادة ١١ : المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره ما لم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا .

هذه المادة تطابق المادة ٢٩١ من القانون المنى .

الشرح :

الورقة الرسمية حجة على الناس كافة وهي حجة بما دون فيها من أمور قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره وبالنسبة لحجيتها على الكافة فإنه لا يجوز لأى شخص يحتج عليه بورقة رسمية ولو لم يكن هو من بين موقعيها أو ورثتهم أو خلفهم أن ينكر صدور هذه الورقة من الموظف الذى نسبت اليه ولا أن ينكر شيئا مما ورد بها على لسان ذلك الموظف أو على لسان ذوى الشأن فيها الا بإقامة الدليل على ما يهدم به حجية الورقة وسبيله الوحيد فى ذلك هو الطعن عليها بالتزوير وبالنسبة لحجيتها بما دون فيها فهي حجة فى ذاتها بصورها من الأشخاص المنسوب اليهم توقيعها سواء فى ذلك الموظف العمومى الذى قام بتحريرها وذوى الشأن الذين حضروا تحريرها وقعوها وهي كذلك حجة بسلامتها المادية أى بعدم حصول تغيير فى محتوياتها التى دونت فيها وقت انشائها ولا يشترط فى ذلك الا أن يكون مظهرها الخارجى غير باعث على الارتياب فى مصدرها وفى سلامتها . والورقة الرسمية تشتمل على نوعين من البيانات أولهما ما دون فيها من أمور قام بها الموثق فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره مثل تأكده من شخصية المتعاقدين وتثبت من أهليتهما ورضائهما وما قرره ذوى الشأن أماله وهذه البيانات لا يمكن انكارها الا عن طريق الطعن بالتزوير ، أما النوع الثانى فيشمل جميع البيانات التى أدلى بها ذوى الشأن الى الموظف العمومى فقام بتدوينها تحت مسئوليتهم بناء على

ما سمعه منهم و-ون أن يكون له ثحري صحتها ، كإقرار البائع أنه سبق أن قبض التمن وإقرار المشتري أنه عاين المبيع ووضع يده عليه وحكم هـ-هذه البيانات لا يختلف عن حكم البيانات الواردة في ورقة عرقية مادلن الموظف العمومي لا يملك تحري صحتها ، وعلى ذلك يجوز اثبات عكسها بطرق الاثبات العادية وطبقا للقواعد العامة في الاثبات (الوسيط للمستهوري الجزء الثاني الطبعة الثانية ص ١٩٠ وما بعدها وأصول الاثبات في المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ٢٨ وما بعدها) *

وليس المقصود من النص اعتبار الاتفاقات التي يعقدها ذوو الشأن بينهم في المحررات الرسمية حجة على الكافة ، بل أن المقصود به هو أن الغير لا يستطيع أن ينكر ما أثبته الوثق من أمور تدخل في حدود مهمته أو ما أثبته من تقارير أو أفعال صدرت من ذوي الشأن في حضوره إلا عن طريق الطعن بالتزوير (قانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف ص ١٠٤) *

والورقة الرسمية ليست حجة على المتعاقدين فحسب ولكن على خلفهم العام من دائنين وورثة وعلى خلفهم الخاص وإنما يجوز للمتعاقدين أو خلفائهم التمسك بصورتها كما للدائن التمسك بعدم نفاذ التصرف في حقه عملا بأحكام الدعوى البوليصية المنصوص عليها في المادتين ٢٢٧ ، ٢٢٨ مدني كذلك يجوز للورثة التمسك بصورية عقد البيع الرسمي إذا ثبت أنه يخفى وهنية *

ويجوز للغير أن يثبت بكافة طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن صورية المحرر الرسمي في حين أنه لا يجوز للمتعاقدين اثبات عكس ما بالورقة المكتوبة إلا بالكتابة أو بمبدأ ثبوت بالكتابة يكمل بالبينة والقرائن *

هل تعد أوراق الشركات المساهمة أو الجمعيات التعاونية أو النقابات أوراقا رسمية حتى لو كانت الدولة تساهم بنصيب في رأس مالها :
يضاف المشرع بالقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٢ نص المادة ١٤ مكررا إلى قانون العقوبات والتي تنص على أن « كل تزوير أو استعمال يقع في محرر لأحدى الشركات المساهمة أو إحدى الجمعيات التعاونية أو النقابات المنشأة طبقا للأوضاع المقررة أو إحدى المؤسسات أو الجمعيات المحتررة قانونا ذات نفع عام تكون عقوبته السجن مدة لا تزيد على خمس سنين ، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين إذا وقع التزوير أو الاستعمال في محرر لأحدى الشركات أو الجمعيات المنصوص عليها في الفقرة السابقة أو لاية

مؤسسة أو منظمة أو منشأة أخرى إذا كان للدولة أو لاحدى الهيئات العامة نصيب فى مالها بأية صفة كانت ، • ويثور التساؤل عما إذا كان المشرع بهذا النص قد أدخل المحررات المشار إليها بهذه المادة فى نطاق الاوراق الرسمية والرأى عندنا ان تقليط المشرع العقاب على تزوير أو استعمال المستندات المشار إليها بهذه المادة لا يترتب عليه أن تصبح هذه الاوراق اوراقا رسمية لان الورقة انما تستمد رسميتها من صفة محررها فلا يعد المحرر رسميا الا اذا حرره موظف عمومى مختص بتحريره بمقتضى وظيفته وطالما أن هذه الاوراق لا يحرها موظف رسمى فانها لا تعد اوراقا رسمية وينبنى على ذلك ان هذه المحررات تظل اوراقا عرفية وبالتالي يجوز الطعن عليها بالجهالة وبالنكار ، كما يجوز الطعن عليها بالتزوير ، واذا كان المشرع يشترط لتوقيع العقاب فى كافة جرائم التزوير سواء اكان فى ورقة رسمية او عرفية وقوع الضرر أو احتمال وقوعه وحمل الضرر مفترضا بالنسبة للاوراق الرسمية وغير مفترض بالنسبة للاوراق العرفية فانه يترتب على ذلك انه فى حالة وقوع تزوير فى ورقة من الاوراق المشار إليها بنص المادة ٢١٤ مكررا من قانون العقوبات فانه يقع على النيابة عبء اثبات الضرر وتقديم الدليل عليه باعتباره انها ورقة عرفية كما سلف القول •

احكام النقض المدنية :

١ - حجية الورقة الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها فى حدود مهمته • تقدير مثنى الجمر كما احتواه الطرد واعتبار هذا التقدير مما لا يطمع عليه الا بالتزوير مردود بأن تقدير قيمة محتويات الطرد هو مجرد رأى للمثمن واذا عرّف الحكم فى حدود سلطته الموضوعية عن الاخذ بهذا التقدير فانه لا يكون قد خالف القانون (نقض ٦٧/١/٣ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٨ ص ١١) •

٢ - الورقة تستمد قوتها الملزمة من التوقيع • ثبوت صحة التوقيع يجعلها بما ورد فيها حجة على صاحبه بصرف النظر عما اذا كان صلب الورقة محررا بخطه ام بخط غيره (نقض ١٩٦٤/١/٣٠ مجموعة المكتب الفنى السنة الخامسة عشر ص ١٦٦) •

٣ - الطعن بالتزوير فى العقد الرسمى لا يكون الا فى البيانات التى بونها به الموظف المختص بتحريره عن الوقائع أو الحالات التى شاهد حصولها أو تلقاها عن المعاقدين • فاذا كان العقد خاليا من أى بيان عن حالة البائع العقلية فالقول بأنه قد تم امام مأمور العقود الرسمية التى لا يقبل

تحريرها لو كان العاقد ذا غفلة أو مجنوناً وأنه لذلك لا يقبل الطعن فيه من هذه الجهة إلا بالتزوير ، قول غير سديد (نقض ٢٧/١١/١١ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٢٨ قاعدة ٩٧) .

٤ - محاضر جمع الاستدلالات ليس لها الحجية المطلقة التي استبغها القانون على البيانات التي أعدت لها الورقة الرسمية وإنما تكون خاضعة للمناقشة والتحصيص وقابلة لإثبات عكسها بكافة الطرق دون حاجة لسلوك طريق الطعن بالتزوير (نقض ٧٨/١١/٨ طعن رقم ١٠٢٠ سنة ٤٦ قضائية ، نقض ٧٢/٣/١٤ سنة ٢٢ ص ٤٠٧) .

٥ - مفاد المادة ١١ من قانون الإثبات أن الحجية المقررة للأوراق الرسمية تقتصر على ما ورد بها من بيانات تتعلق بما قام به محررها أو شاهد حصوله من ذوى الشأن أو تلقاء عنهم في حدود سلطته واختصاصه تبعاً لما في أنكارها من مساس بالأمانة والثقة المتوافرين فيه ، ومن ثم لا يتناول هذه الحجية البيانات الخارجة عن الحدود أو ما تعلق بمسئولية صحتها ما ورد على لسان ذوى الشأن من بيانات لأن إثباتها في ورقة لا يعطيها قوة خاصة في ذاتها بالنسبة لحقيقة وقوعها ، فيرجع في أمر صحتها أو عدم صحتها إلى القواعد العامة في الإثبات (نقض ٧٧/٤/٢٧ سنة ٢٨ ص ١٠٨٤) -

٦ - شهادة الوفاة ورقة رسمية معدة لإثبات حصول الوفاة ، ومهمة الموظف المختص بتدوين الوفيات تقتصر وفقاً لنص المادة ٢٩ وما بعدها من قانون الأحوال المدنية رقم ٢٦٠ لسنة ١٩٦٠ على التحقق من شخصية المتوفى قبل القيد إذا كان التبليغ إليه غير مصحوب بالبطاقة الشخصية ، أما البيانات الأخرى المتعلقة بسن المتوفى ومحل ولادته وصناعته وجنسيته وديانته ومحل إقامته واسم ولقب والده والنته فعلى الموظف المختص تدوينها طبقاً لما يدلى به ذوى الشأن ، ومن ثم فإن حجية شهادات الوفاة بالنسبة لتلك البيانات تنحصر في مجرد صورتها على لسان هؤلاء دون صحتها في ذاتها وتجوز الإحالة إلى التحقيق لإثبات ما يخالفها (حكم النقض السابق) .

٧ - عدم تمسك الطاعة أمام محكمة الموضوع بأن الإيصال الذي استند إليه الحكم المطعون فيه هو ورقة عرفية وليست رسمية - دفاع قانوني يخالطه واقع - عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٨٠/١١/٢٤ طعن رقم ٥٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٨ - واقعة الوفاة • جواز اثباتها بكافة الطرق • استلزام محكمة الموضوع اثبات الوفاة بورقة رسمية • خطأ • عدم بحث الحكم للمستندات العرفية المقدمة كدليل على اثبات الوفاة • قصور • نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) •

٩ - حجية الورقة الرسمية وفقاً لصريح نص المادة ١١ من قانون الاثبات تقتصر على ما ورد بها من بيانات قام بها محررها في حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن في حضوره ، وإذا كان ما دون بالمستندات الرسمية المقدمة من الطاعن اثباتاً لحيازته عين النزاع منذ سنة ١٩٥٥ من بيان يفيد اتخاذها منها مقراً لأعماله إنما تم بناء على ما أدلى به تحت مسؤوليته وليس نتيجة قيام محرريها بتحرى صحة هذا البيان ، ومن ثم لا تلحقها الحجية ، وتخضع لما لقاضى الموضوع من سلطة في تقدير الدليل ، فلا على الحكم أن لم يعتد بالقرينة الاستفادة من هذه الأوراق وأقام قضاءه على أدلة مفاهضة استقناها من أقوال الشهود والتحقيقات الإدارية المقدمة في الدعوى • (نقض ١٩٧٩/٢/٧ سنة ٢٠ العدد الأول ص ٤٩٦) •

١٠ - إذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطعون عليها قدمت شهادة صادرة من محفوظات الوثائق بمصلحة الشهر العقارى تبيد انه اثبت بدفاترها حضور الموصى مورث الطاعنة ، وطلب التصديق على توقيمه على محرر موضوعه اقراراً منه بأنه يومى بعد وفاته يثلث تركته من منقول وعقار الى بنت شقيقه المطعون عليها ، وأنه وقع بأعضائه فى نهاية ما اثبت بالدفتـر عن موضوع المحرر بالإضافة الى توقيع شاهدين ، فان هذه الشهادة وهى ورقة رسمية لم تنازع الطاعنة فى مطابقتها للأصل تصلح مسوغاً لسماع الدعوى بها ، لما كان ما تقدم ، وكان القانون لم يشترط لانقضاء الوصية أن يصدر بها اشتهار رسمى من الموصى ، وإنما اعتبر الكتابة من صيغ الوصية مسوية بين أن تكون بخط الموصى أو خط سواه ، وكانت الشهادة الرسمية المشار اليها والصيغة الواردة بها تظهر ارادة الموصى وتبين مقصوده منها وتوضح الموصى اليه والموصى به وقدره ، فان الحكم أن خلاص الى اثبات كما تكفى مسوغاً لسماع الدعوى تقوم سنذاً ايضاً على صحة صدور الوصية فانه لا يكون قد خالف القانون • (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٨٩٧) •

١١ - ما شرعه نص المادة الثانية من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ من وجوب أن تتخذ الوصية الواقعة بعد سنة ١٩١١ شكلاً معيناً ، بأن تحرر بها ورقة رسمية أو تحرر بها ورقة عرفية مصدق فيها على اعضاء الموصى

أو ختمه ، أو تحرر بها ورقة عرقية مكتوبة كلها بخط الموصى وموقع عليها
بأعضائه ، مطلوبة لجواز سماع الدعوى بالوصية عند الابتكار وليس ركناً
فى الوصية ولا صلة له بانعقادها . ولما كان يشترط - وعلى ما جرى به
قضاء هذه المحكمة - أن يتضمن مسوغ سماع الدعوى ما ينبىء عن صحتها ،
دراً لامتراء الوصايا وتحرزاً من شبهة تزويرها ، وكان مفساد طلب أوراق
رسمية تدل على الوصية كمسوخ لسماع الدعوى بها ، يكفى فيه مجسود
نكرها عرضاً فى محرر رسمى ، أو الإشارة الى وجودها فى تحقيق رسمى
أدلى فيه الموصى بقوله على يد موظف مختص ، أو نحو ذلك ، فإن ذلك
لا يستلزم وجود ورقة الوصية ذاتها حتى تسمع الدعوى . (نقض ٧٩/٣/٢١
سنة ٣٠ ص ٨٩٧) .

احكام النقض الجنائية :

١ - لا يعد المحرر رسمياً الا اذا حرره موظف عمومى مختص بمقتضى
وظيفته بتحريره واعطائه الصيغة الرسمية . ويعطى حكم المحرر الرسمى
فى باب التزوير المحرر الذى يصطنع على صورة المحررات العمومية أو
الرسمية وينسب زوراً الى الموظف العمومى المختص بتحرير اشباهه ولو أنه
لم يصدر فى الحقيقة عن الموظف المذكور . أما اذا كان الموظف المنسوب اليه
المحرر المزور غير مختص بتحرير أمثاله فلا يمكن اعطاء هذا المحرر حكم
المحررات الرسمية الا اذا كان البطلان اللاحق بالمحرر بسبب عدم اختصاص
من نسب اليه تفوت ملاحظته على كثير من الناس ، ففي هذه الصورة يجب
العقاب على التزوير الحاصل فيه باعتباره محرراً رسمياً لتوقع حلول الضرر
بسببه على كل حال . وأذن فالتزوير الذى يقع فى اشارة تليفونية منسوب
حسبورها الى رئيس مصلحة ما تتضمن سؤال موظف عن سبب تخلفه عن
الاشتراك فى الانتخاب لا يعتبر تزويراً فى أوراق رسمية وإنما هو تزوير فى
ورقة عرقية . (نقض ١٩٣٢/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية الجنائية
لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٤٦ بند رقم ٨٣) .

٢ - ان رسمية الورقة تتحقق متى كان محررها موظفاً عمومياً مختصاً
بمقتضى وظيفته بتحريرها . (نقض ١٩٥١/١٢/١٧ المرجع السابق ص ٣٤٧
بند ٨٩) .

٣ - ان أعضاء اللجنة القروية للتسليف الأراعى - وهم من الموظفين
العموميين - مطلوب منهم أن يشهدوا فى الاستمارة المعدة لذلك بأن طالب

المسلقة يمتلك أو يضع يده على الاطيان المصددة التي يدعى وضع يده عليها فاقرارهم بملكيته او وضع يده على هذه الاطيان انما هو شهادة منهم بصفتهم عن واقعة معينة ، فاذا هم غيروا الحقيقة عن عمد في ذلك الذي هو مطلوب منهم الشهادة عليه في الاستمارة ، فانهم يعاقبون عن جريمة التزوير في ورقة رسمية . (نقض ١٩٤٣/١/٤ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض الجنائية في ٢٥ سنة الجزء الاول من ٢٤٨ قاعدة رقم ١٠٠) .

٤ - ان دفاتر بنك التسليف الزراعي المخصصة لاثبات بيان عمليات وزن الفلال التي تودع شون البنك هي بحكم القانون دفاتر تجارية فلها اذن قوة في الاثبات واذن فتفسير الحقيقة في البيانات التي اعدت لاثباتها يعد تزويرا في أوراق عرقية . (نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ المرجع السابق من ٢٦٢ قاعدة ٩٣) .

مادة ١٢ : اذا كان اصل المحرر الرسمي موجودا فان صورته الرسمية خطية كانت او فوتوغرافية تكون حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للاصل .
وتعتبر الصورة مطابقة للاصل ما لم ينازع في ذلك احد الطرفين ، وفي هذه الحالة تراجع الصورة على الاصل .
هذه المادة تطابق المادة ٢٩٢ من القانون المدني .

الشرح :

الفرق بين الاصل والصورة ان الاصل هو الذي يحمل التوقيعات كما ان الاصل هو الورقة بعينها التي صدرت من الموثق اما صورته الرسمية فهي لا تحمل التوقيعات وليست هي التي صدرت من الموثق بل هي منقولة عن الاصل بواسطة موظف عام مختص فهي من هذه الناحية ورقة رسمية ولكن رسميتها في انها صورة لا في انها اصل والمفروض انها مطابقة للاصل مطابقة تامة اما اذا كانت الصورة غير رسمية فلا حجة لها والحجة للصورة تأتي من افتراض مطابقة الصورة للاصل فهي اذن حجة مستمدة من الاصل لا من الصورة وهي قرينة قابلة لاثبات العكس فلا خصم ان ينازع في مطابقتها للاصل ومجرد المنازعة تكفي لاسقاط القرينة وعند ذلك يتعين على المحكمة تحقيق مطابقة الصورة المقدمة للاصل فيصدر لهذا الغرض قرار بضم الاصل الى ملف الدعوى ، وينتقل القاضي المنتدب الى مكتب التوثيق ويحرر بحضوره صورة مطابقة للاصل ويحرر بشيئها محضر يوقعه القاضي والموثق وكاتب المحكمة ثم يضم الاصل الى ملف النزاع وتقوم الصورة مقام الاصل لحين رده (مادة ٢/١٠ من قانون التوثيق) ومتى ضم الاصل الى ملف الدعوى امكن

للمحكمة مضاهاة الصورة عليه ، فان وجدت مطابقة الاصل ثبتت لها حجيتها
والا استبعدت وبقي الاصل هو المستند في الدعوى بحجتيه المعروفة .
(الوسيط السنهوري الجزء الثاني الطبعة الثانية المجلد الاول ص ٢١٠ وما
بعدها) .

احكام النقض :

١ - متى كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد على صورتين رسميتين
لورتين رسميتين - حجتى وقت - حرر كل منهما موظف مختص بتحريرها
وكان الطاعنون لم ينازعوا في مطابقة هاتين الصورتين لاصلهما فأنهما تعتبران
مطابقتين لهذا الاصل وبالتالي حجة بما ورد فيهما من اقرارات صادرة من
الانخاص الذين اثبت الموظف المختص بتحرير الحجتين صدورهما منهم ومن
ثم نزل على الحكم اذا اعتمد في قضائه على هذه الاقرارات واتخذ منها دليلا
على ما قضى به . انقض ٢٠/٢/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٢٤٤) .

٢ - عدم تقديم الطاعن مئيدل على انه تمسك امام محكمة الموفسوع
بانكار حجية الصورة الرسمية للشكاوى الادارية . اعتماد الحكم على هذه
الصورة تأسيسا على عدم المنازعة في مطابقتها للاصل . لا خطأ ولا قصور
(نقض ٧٢/٦/٢٢ مجموعة المكتب الفني لسنة ٢٢ ص ١١١٥) .

٣ - الصورة الرسمية من شكوى وصورتها الفوتوغرافية . عدم مجادلة
الطاعن في مطابقة الاولى للاصل . عدم تقديمه ما يدل على اعتراضه على
الثانية . اتخاذ الحكم من هاتين الصورتين قرينة على صورية عقد البيع .
لا خطأ (نقض ٧٢/٦/٢٦ لسنة ٢٤ ص ٩٦٧) .

٤ - مؤدى المادة ١٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الصور
الرسمية للمحرمات تعتبر مطابقة لها اذا لم تكن محل منازعة وتقتضى الرجوع
الى اصولها ، بحيث يجوز للمحكمة الاستناد اليها كدليل في الاثبات دون
الرجوع الى الاصل . (نقض ٧٦/٥/٥ سنة ٢٧ ص ١٠٦٣) .

٥ - مؤدى المادة ١٢ من قانون الاثبات انما شرعت قرينة قانونية على
ان الصورة الرسمية للمحرم الرسمي - خطية كانت او فوتوغرافية - تكون
حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للاصل ما لم ينازع في ذلك احد الطرفين ،
ولئن كانت مجرد المنازعة تكفى لاسقاط قرينة المطابقة الا انه ينبغي أن تكون
هذه المنازعة صريحة في انعدام هذه المطابقة متسمة بالجدية في انكارها واذ
كان البين من مذكرات الطاعن المقدمة لمحكمة الموضوع انها اقتصرت على
القول بأن محاضر البوليس ليست من أدلة الاثبات المدنية فان ذلك لا ينطوى
على منازعة في مدى التطابق بين صورة المحرم الرسمي واصلها ، وليس من

شأنه امدار القرينة انفة الذكر ويكون الحكم فى مطلق حقه اذ عول على ماورد بالصورة الرسمية للشكوى من اقبال - منسوب صندوقها الى الطاعن .
(نقض ١٩٧٨/٥/٢٤ سنة ٢٩ ص ١٣١٥) .

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ١٣ اثبات .
مادة ١٣ : اذا لم يوجد اصل المحرر الرسمى كانت الصورة حجة على الوجه الاتى :

- (١) يكون للصورة الرسمية الاصلية تثقينية كانت او غير تثقينية حجية الاصل متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للاصل .
- (ب) وكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الاصلية الحجيية ذاتها ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين ان يطلب مراجعتها على الصورة الاصلية التى اخذت منها .
- (ج) اما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الاصلية فلا يعتد به الا لجرد الاستئناس تبعاً للظروف .
- هذه المادة تطابق المادة ٣٩٣ من القانون المدنى .

الشرح :

يميز القانون بين حالات ثلاث :

- ١ - حالة الصورة الرسمية الاصلية اى الصورة الرسمية المأخوذة مباشرة من الاصل مثل التى تنقل من الاصل عقب التوثيق لاعطائها لذوى الشأن دون ان توضع عليها الصيغة التثقينية ومثل الصورة الرسمية التى تحرر بحضور القاضي المنتخب عند صدور قرار من سلطة قضائية بضم الاصل الى ملف الدعوى ويكون للصورة الاصلية حجية الاصل المفقود وذلك متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للاصل .
- ٢ - حالة الصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الاصلية وهى لاتعتبر صورة من الاصل الا بطريق غير مباشر لانها تنقلت من صورة رسمية نقلت من الاصل وهذه لا تكون لها حجية اكبر من حجية الصورة الاصلية التى هي ليست الا صورة منها وبشرط ان تكون الصورة الاصلية موجودة حتى اذا طلب احد الطرفين مضاماتها على اصلها امكن ذلك فاذا كانت مطابقة لها كان لها نفس الحجية والا فتستبعد اما اذا كانت الصورة الاصلية غير موجودة فلا يمكن مضاماة الصورة الرسمية عليها وفى هذه الحالة امام سكوت النص لا تكون للصورة الثانية حجية محددة ولا يعتد بها الا لجرد الاستئناس شأنها فى ذلك شأن صور الصور المأخوذة من الصور الاصلية .

٢ - حالة الصورة الرسمية المأخوذة من الصور الرسمية للصـور الرسمية الأصلية .
 والمهم في هذا الشأن أن تكون الصورة الثالثة مطابقة للصورة الأصلية
 أن وجدت فإن كانت الصورة الأصلية مفقودة كالأصل فإن الصورة الثالثة
 - طابقت الصورة الثانية أو لم تطابق - لا تكون لها حجية ، ولا يعقد بها
 إلا مجرد الاستئناس تبعاً للظروف باعتبارها مجرد قرينة فهي إذن لا تصلح
 حتى مبدأ ثبوت بالكتابة ، (الوسيط للسنهوري الجزء الثاني الطبعة الثانية
 ص ٢١٠ وما بعدها ، وأصول الإثبات لسليمان مرقص ص ٦٦) .
 ومن المقرر أن الصورة الفوتوغرافية لا حجية لها إذا انكرها الخصم .

أحكام النقض :

١ - عدم منازعة الخصم في مطابقة الصورة الشمسية - وهي صورة
 رسمية - لأصل - ورقة الاعلان . لا يعيب الحكم عدم اطلاع المحكمة على أصل
 الورقة واكتفاؤها بهذه الصورة . (نقض ٦٨/٢/١ محسومة المكتب النقري
 سنة ١٩٥٠) .

٢ - لا حجية لصور الأوراق الرسمية إلا إذا كانت هذه الصورة بذاتها
 رسمية . (نقض ٧٢/٤/٢٢ سنة ٢٣ ص ٧٤٧) .

٣ - إذا كان ما قدمه الطاعن لحكمة الموضوع من أوراق لا يبدو أن
 يكون صوراً شمسية وخطية غير رسمية يقول الطاعن أنها مكاتبات متبادلة
 بين الحراسة العامة والحراسة الزراعية أصلها لم يقدم وقد اعترض الطعون
 ضده في مذكرته المقدمة لحكمة الاستئناف على صلاحيتها لإثبات محتواها
 وكانت تلك الأوراق بحالتها هذه ليست لها أي حجية لأن الأصل أنه لا حجية
 لصور الأوراق الرسمية إلا إذا كانت هذه الصورة بذاتها رسمية طبقاً لنص
 المادتين ٣٩٢ ، ٣٩٣ من القانون المدني فإن النفي على الحكم الطعون فيه
 بالقصور في التسبب لاغفاله التحدث عنها يكون غير منتج . (نقض
 ٧٢/٤/٢٢ سنة ٢٣ ص ٧٤٧) .

٤ - مؤدى المادة ١٢ من قانون الإثبات أنها شرعت قرينة قانونية على
 أن الصورة الرسمية للمحرر الرسمي - خطية كانت أو فوتوغرافية - تكون
 حجة بالقدر الذي تكون فيه مطابقة للأصل ما لم يتنازع في ذلك أحد الطرفين ،
 ولئن كانت مجرد المنااعة تكفي لاسقاط قرينة المطابقة إلا أنه ينبغي أن تكون
 هذه المناازعة صريحة في انعدام هذه المطابقة متعمدة بالجدية في انكارها وأن

كان البين من منكرة الطاعن المقدمة لمحكمة الموضوع انها اقتضت على القول بأن محاضر البوليس ليست من أدلة الإثبات المدنية فإن ذلك لا يمتد على منازعة في مدى التطابق بين صورة المحرر الرسمي وأصله ، وليس من شأنه امدار القرينة القانونية انفة الذكر ، ويكون الحكم في مطلق حقه اذ عول على ما ورد بالصورة الرسمية للشكوى من اقوال منسوب مسندوها الى الطاعن . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٤ سنة ٢٩ من ١٣١٥) .

٥ - تغيير الحقيقة المؤدى الى اعتبار المحرر مزور - ماهيته - الاغفال الذى ليس من شأنه مخالفة مضمون المحرر أو صحته أو قوته القانونية فى الصورة المأخوذة منه لا يعد تزويرا . (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن رقم ١٤١٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦ - المحررات الرسمية لا يمكن الطعن فيها الا بالتزوير وتكون حجة على الناس كافة بما دون فيها من امور قام بها محررها - اذا وقعت من نوى الشأن فى حضوره - واذا كان اصل تلك المحررات غير موجود فتظل لصورتها الرسمية حجيتها سواء كانت تنفيذية أو غير تنفيذية أخذت فور تحرير الاصل بمعرفة محرره أو أخذت بعد ذلك بمعرفة أحد الموظفين غير محرر الاصل وذلك متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للاصل أما اذا كان المظهر الخارجى يبعث على الشك فى أن يكون قد عبث بها اذا وجد بها كشط أو محو أو تحشير فإن الصورة تسقط حجيتها فى هذه الحالة . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ سنة ٣٠ العدد الأول من ٣٢٨) .

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة ١٢ لاثبات .

الفصل الثاني

المحررات العرفية

مادة ١٤ : يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقع ما لم يتكرر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة .

اما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار . ويكفى أن يحلف يميننا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة - هي لمن تلقى عليه الحق .

ومن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه ، لا يقبل منه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبغ .
هذه المادة تقابل المادة ٣٩٤ من القانون الجنى .

التعليق :

إضافة المشرع في المادة ١٤ منه إلى المادة ٢٤٩ المقابلة لها في القانون المدني القائم فقرة جديدة تنص على أن من يحتج عليه بمحرر عرفي فيناقش موضوعه لا يقبل منه بعد ذلك انكار الخطأ أو الامضاء أو الختم أو البصمة المنسوبة له عليه ، وذلك سدا من المشرع لباب المظل والكيد ، ذلك أن مناقشة موضوع المحرر يتعين لتكون جادة مفتحة أن تكون وليدة الاطلاع على هذا المحرر . وهو ما يمكن من التحقق من نسبة الخطأ أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر إذ أن من تليسير على هذا الأخير بمجرد هذا الاطلاع التحقق من هذه النسبة ، فإذا لم ينكرها فور اطلاعه على المحرر وخاض في مناقشة موضوعه فإن ذلك منه إنما يفيد تسليمه بصحة تلك النسبة فإن عاد بعد ذلك إلى إنكارها وقد سارت الدعوى شوطا بعيدا على أساس صحة المحرر ، فإنما يكون ذلك منه استنصارا لمضعف مركزه في السدوى واستغلالا لخصوص القانون في نقل عبء الإثبات إلى المتعسك بالورقة ، ورغبة في الكيد والمظل ، وهو ما لا يجوز تمكين منه (المذكرة الإيضاحية) .

غير أن مناقشة موضوع المحرر وإن كانت تسقط حق الخصم في انكار الخطأ أو الامضاء ألا أنه لا ينبغي أن تتجاوز هذا الحد فلا يستقط حق الخصم في الطعن على المحرر بالتزوير من جهة صلبه أو توقيعه (تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة) .

ويجوز للخصم أن يضمن بالانكار على المحرر حتى ولو اعترف بالحق ادعى به كما إذا لم يكن هناك عقد أيجار مكتوب بين المالك والمستأجر ولجأ المالك إلى اصطناع عقد مكتوب فيجوز في هذه الحالة الاعتراف بالعلاقة الإيجارية والطعن بالانكار على المحرر إذا كانت له مصلحة في ذلك كما إذا لجأ المؤجر إلى الحصول على أمر أداء بالاجرة بالسند المزور أو أرفع بمقتضاد حجة تحفظيا (محمد عبد اللطيف ص ١٢٧) .

وإذا كان لا يقبل الإنكار من ناقش موضوع المحرر فإنه لا يقبل من سائر المدعى بالانكار ، وإذا ناقش الموكل بالخصومة موضوع محرر في حضور موكله فإنه لا يقبل من الموكل انكار المحرر بعدئذ ما لم يتصل مورا في جلسة المرافعة من عمل المحامي وذلك عملاً بالمادة ٧٩ من أعراف . غير أنه إذا ناقش المحامي موضوع المحرر في غياب الموكل جاز للأخير التمسك من عمله لأن مناقشة موضوع مستند يؤدي إلى إسقاط حقوق

موضوعية فلا يجوز للمحامي ان يتولى هذه المناقشة بفير تفويض خاص من الموكل ما لم يكن هو الذي تقدم بهذا المستند كما ان التوكيل بالخصومة لا يخول للمحامي هذه المناقشة ما دامت قد تؤدي الى اهدار حقوق موضوعية وذلك عملا بالمادتين ٧٥ ، ٧٦ من قانون المرافعات .

والدفع الشكلى او الموضوعى او الدفع بعدم قبول للدعوى او الطعن لا يسقط الحق فى التمسك بالانكار مادام الخصم لم يتعرض فى دفعه لموضوع هذا القرار (الاثبات للدكتور ابو الوفا ص ١٠٢) .

واذا كانت مناقشة الشخص المنسوب اليه المحرر لا تتصل بموضوع المحرر وانما تتعلق بشكله فقط جاز له بمحض التمسك بالانكار .

ويرى الدكتور ابو الوفا انه اذا ناقش الوارث او الخلف موضوع محرر نسب الى المورث او السلف فلا يسقط حقه بمحض التمسك بالانكار عملا بالمادة ١٤/٢ لان هذه المناقشة لا تفيد تسليمه بصحة المحرر ونسبته الى مورثه او سلفه ولان المشرع يقصد فى هذه الفقرة المستعذرة بمن يسقط حقه فى انكار المحرر بمناقشة موضوعه ذات الشخص المنسوب اليه المحرر دون غيره الا اننا نرى عكس هذا الراى ذلك انه من المقرر ان المحرر حجة على الشخص وعلى ورثته وخلفه وما يسرى على موقع المحرر يسرى على خلفه وورثته ما عدا الطعن بالجهالة التى خفف بها المشرع على الوارث واجاز له انطمن بها بدلا من الطعن بالانكار واذا فمتى ناقش الوارث او الخلف موضوع المحرر فعنى ذلك انه اطلع عليه وعلى ذلك يستطيع التحقق مما اذا كان لامضاء لمورثه ام لا فاذا ناقش موضوعه بعد اطلاعه عليه فان ذلك يفيد تسليمه بصحة تلك النسبية فصلا عن الحكمة من النص وهى عدم تمكين الطابع بالانكار من الرغبة فى الكيد والمطل ونقل عيه الاثبات بعد ان قطعت الدعوى شوطا كبيرا - لا تتحقق فى حالة الاخذ بالراى المخالف وكذلك اذا ناقش الوارث او الخلف موضوع المحرر المنسوب الى المورث او السلف فيسقط حقه فى الطعن بالجهالة لان الطعن بالجهالة لا يعدو ان يكون صورة من صور الطعن بالانكار ، وقد اخذت محكمة النقض بهذا الراى فى حكم حديث لها (يراجع الحكم رقم ٢٩ وقارن للدكتور ابو الوفا فى الراى المخالف ص ١٠٢ و ١٠٣ من مؤلفه التعليل على قانون الاثبات) .

المشروع :

الورقة العرفية الموقعة هى ورقة صادرة من احد الافراد وتصلح ان تكون دليلا كتابيا ويشترط فى الورقة العرفية التى تصلح ان تكون دليلا

كتابيا ان يكون بها كتابة مثبتة لواقعة قانونية موقعة من الشخص المنسوبة اليه ولا يشترط في الكتابة اى شرط خاص لا من حيث صياغتها ولا من حيث طريقة تدوينها ، فكل عبارة دالة على المعنى المقصود تصلح بعد توقيعها أن تكون دليلا على موقعها وهى تصلح لذلك ايا كانت لغة التعبير أو طريقة التدوين فتجوز الكتابة بلغة غير لغة البلاد ويجوز أن تكون الكتابة خطية سواء اكانت بخط موقعها أم بخط غيره ، وسواء اكان الخط بالمسداد أم بالمرصاص ، كما يجوز أن تكون مطبوعة باية وسيلة من وسائل الطباعة او مكتوبة على الآلة الكاتبة ويجوز أن تشمل الكتابة على اضافات بين السطور او فى هامش الورقة أو اسفلها أو أن يوجد بها شطب ولا يشترط فى هذه الحالات التوقيع بصفة خاصة على الاضافات أو الشطب ويكون تقدير كل ذلك مفروكا للقاضى كذلك لا يشترط أن تكون كتابة المبالغ بالحروف الكاملة بل يكفي أن يكون ذلك بالارقام وأن كان الاول ابلغ فى الحيلة . والتوقيع هو الشرط الجوهري فى الورقة العرفية المعدة للاثبات لانه هو الذى ينسب (ورقة الى موقعها - ولو لم تكن مكتوبة بخطه - ويدل على اعتماده اياها وارادته الالتزام بمضمونها فالكتابة غير الموقعة ولو كانت يخط الشخص المنسوبة اليه لا تعدو أن تكون مشروعا يحتمل الاعتماد او لا يحتمل وإن أمكن اعتبارها مبدءا ثبوت بالكتابة ويشترط فى التوقيع ان يكون يخط الموقع وليس ضروريا أن يكون التوقيع بالاسم الرسمى المثبت فى شهادة الميلاد بل يكفي أن يكون بالاسم الذى اشتهر به الشخص .

وقد اشترط البعض فى أن يكون التوقيع بالختم أو بصمة الاصبع واضحا والا فلا يمول عليه الا أن محكمة النقض قضت بعكس ذلك ، ويذهب بعض الشراح الى أن التوقيع بعلامة رمزية أو بامضاء مختصرة لا يكفي ، الا أننا نرى أن التوقيع فى هذه الحالة يكون صحيحا متبعا لآثاره ويضفى على الورقة العرفية ما منحها المشرع من حجية مادام قد ثبت أن هذا التوقيع صدر ممن تشهد عليه الورقة ولا يشترط توقيع شهود على الورقة العرفية أو تعدد صورها . ويجب على صاحب الشأن أن يوقع الورقة بنفسه فاذا وقعها باسمه شخص آخر فالتوقيع لا يصلح والورقة الدالة لا حجية لها .

والورقة العرفية حجة على العاقدتين ولو لم يكن لها تاريخ كما انبجأ حجة على ورثة موقعها .

هذا وينبغى التفرقة بين التصرف ودليل اثباته ، فقد يكون التصرف صحيحا والحذر باطلا ويطلان المحرر لتزويره لا يحول دون اثبات صحة التصرف بوسيلة أخرى مقبولة كالاقرار واليمين والبيئة ان كانت جائزة .

وإذا كان أطراف العقد متعددين ووقع البعض على المحرر العرفي دون البعض الآخر ، فلا يعتبر العقد باطلا لعدم توقيعهم جميعا ، بل يعتبر قائما بالنسبة للموقعين ، إلا إذا كان نوى الشأن قد اشترطوا عدم انعقاد التصرف إلا إذا وقعوا عليه جميعا . ويصح أن يستفاد هذا الشرط من ظروف الدعوى ففي الالتزامات التضامنية يجب أن يوقع جميع المدينين المتضامنين على المحرر المثبت للالتزام ، ولا قيمة لتوقيع البعض دون البعض الآخر لأنهم اشتركوا جميعا في تحمل الالتزام والوفاء به وأن من يوقع منهم بقيمة الدين بتماحه للدائن يحق له الرجوع على الباقيين كل يقدر حصته في الدين .

ولم يشترط القانون ثلاثة المحرر العرفي قبل التوقيع عليه ، ويعتبر التوقيع على المحرر حجة على الموقع حتى ولو كان أعمى أو أميا ، فلا يستطيع التحلل من هذه الحجية لجور الادعاء بعدم تلاوة المحرر عليه قبل التوقيع عليه بل يتعين عليه أن يظن بالتزوير ، وفي هذه الحالة له أن يثبت أنه وقع على المحرر بطريق الغش . (قانون الإثبات للمستشار محمد عبد اللطيف ص ١٢٤) ويصح توقيع المتعاقدين على الورقة بنفسه أو بوكيل عنه .

ولا يشترط لصحة الورقة العرفية أن تكون مؤرخة ما لم ينص القانون على غير ذلك كما هو الحال يصدد الشيك والكبيالة والسند الاننى ، وإذا كان المحرر يتضمن كتابة بخط الخصم ولكنها غير موقعة منه وتوافرت فيها الشروط التي استلزمها القانون لاعتيارها مبنيا ثبوت بالكتابة فإنه يجوز لمن يحتج عليه بالخط أن ينكر صدوره منه حتى يمكن إهدار حجته كمنسأ ثبوت بالكتابة . وإذا تضمن المحرر كتابة توقيع فلا يجوز الطعن بالانكار على الخط دون التوقيع لأنه لا يشترط في المحرر العرفي أن يكون مكتسويا بخط موقعه .

وإذا وقع شخص على محرر بختم غيره فلا يكون هذا المحرر حجة على صاحب الختم إلا إذا ثبت أن ذلك كان بإرضاء صاحب الختم وبمطابقة إرادته مع إرادة المتعاقدين الآخر ولا يجوز إثبات ذلك إلا بالكتابة إذا زادت قيمة الالتزام على عشرين جنيها .

حجية الورقة العرفية :

وإذا وقع شخص على محرر بختم غيره فلا يكون هذا المحرر حجة على صاحبة صدورها اعتبرت الورقة صادرة منه واعتبر التوقيع توقيع والخط

المنسوب إليه خطه ، وتصحيح الورقة العرفية ، من حيث صدورهما ممن وقع عليها فى قوة الورقة الرسمية ولا يجوز لصاحب التوقيع بعد ذلك أن يركن إلى الانكار إلا أن يطعن بالتزوير (وذلك وفقا للتفصيل الذى سيرد عند التعرض لما إذا كان يجوز الطعن بالتزوير بعد الطعن بالانكار فى شرح المادة ٤٩) . أما إذا أنكر صراحة توقيعه أو خطه فقدت الورقة حجيتها ويكون على المتمسك بها عبء اثبات صدورهما من صاحب التوقيع وفقا للإجراءات التى رسمها القانون وبالنسبة للشخص الذى يعترف بصحة الختم وينكر التوقيع به فلا يجوز له الطعن بالانكار فى هذه الحالة وسيله الوحيد هو الادعاء بالتزوير على التفصيل الوارد فى التعليق على المادة ٢٠ وبالنسبة لحجية الورقة العرفية من حيث صحة الوقائع التى وردت بها فإن ذكر هذه الوقائع فى الورقة قرينة على أنها صحيحة ولكنها قرينة يجوز دحضها بأثبات العكس ويقع عبء اثبات العكس على صاحب التوقيع وفقا للقواعد العامة فإذا وقع شخص على عقد بيع كان له أن يثبت أن العقد ليس ببيعاً إلا فى الظاهر لو جسد اتفاق بينه وبين الطرف الآخر على أن العقد ضرورى أى لا حقيقة ولا اثر له ولكن لا يجوز له أن يثبت هذا الاتفاق المخالف للعقد الظاهر إلا بالكتابة أى بإبراز ورقة ضد هذا العقد موقعة من الطرف الثانى اعترافا بصورية البيع ما لم يكن هناك مانع من الحصول على دليل كتابى . ويكون للورقة العرفية حجية ليس بالنسبة لمن وقعها فقط بل بالنسبة لخلفه العام والخاص وراثته ، غير أنه إذا حصل الخصم على الورقة العرفية من تمت يخصصه بطريق غير مشروع دون علمه أو رضاه فأنها لا تكون حجة على من وقعها ولا يجوز لمن قدمها للاحتجاج بها الدفع بعدم جواز اثبات عكسها بالبينة . وإذا حثج بالورقة العرفية بعد موت صاحب التوقيع على الوارث أو الموصى له أو الخلف الخاص أو الدائن فإن هؤلاء لا يطلب منهم انكار صريح كما كان يطلب من صاحب التوقيع لاسقاط حجية الورقة العرفية بل يكتفى من أى منهم - حتى لا تكون الورقة حجة عليه إلا بعد التحقيق - أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم إن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق وبمجرد انكار الورقة أو الطعن عليها بالجهالة تزول عنها ثوتها مؤقتا فى الإثبات ويقع عبء اثبات صحتها على عاتق المتمسك بها (الوسيط للبحرور الممنهوى الطبعة الثانية المجلد الأول ص ٢٤٥) وأحكام النقض المشار إليها فى نهاية التعليق على المادة .

ونرى أن الطعن بالجهالة ما هو الا صورة من صور الطعن بالانكار وإن كان المشرع قد خفف بعض أحكامه على الوارث أو الخلف الخاص لأن كل ما يستطيع أن يؤكد هو عدم علمه بصحة التوقيع ولا يطلب منه أكثر من ذلك فإذا طعن الوارث أو الخلف بالجهالة وقضى برفض هذا الطعن فلا يجوز له أن

يعود الى الطعن بالانكار ومن باب أولى يجوز للوارث أو الخلف الخصام بدلا من الطعن بالجهالة أن يطعن بالانكار فينكر توقيع مورثه وفي هذه الحالة لا يحلف يميناً وإنما يحق الطعن كما لو كان صادراً ممن تشهد عليه الورقة .

ولا تلزم المحكمة بتوجيه اليمين للوارث أو الحلف الا اذا رأت ان أوراق الدعى لا تكفى للحكم فى الطعن ورات تحقيقه .

هذا ومن المقرر أن الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من هذا القانون تنطبق فى حالة انكار التوقيع أو طعن بوارث بالجهالة . (نقض ١٢/٨ / ١٩٧٠ مشار اليه فى التعليق على المادة ٢٠) .

وإن وجه الخصم الذى احتج عليه بالمحرر العرفى ولم يناقش موضوعه الا أنه سكت ولم يطعن عليه بالانكار الا بعد أن تكون الدعى قد اشرفت على نهايتها فذهب رأى الى أن السكوت يعدل الاعتراف بصحة المحرر وأنه لذلك يتعين الحكم بعدم قبول الانكار (الوسيط للسهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية المجلد الاول ص ٢٦٦ . ونادى الراى الاخر بأن المشرع لم يوجب الحكم بعدم قبول الانكار الا فى حالة مناقشة الخصم لموضوع المحرر ولم يعتبر السكوت بمثابة اعتراف بصحة المحرر وإن كان يجوز اعتبار السكوت قرينة قضائية على صدور المحرر ممن وقعه وفى هذه الحالة فإن المحكمة تقضى برفض الطعن بالانكار لانعدام قبوله (الاثبات لمنشآت الطبعة السادسة ص ٢٢٧ وقانون الاثبات لمحمد عبد اللطيف ص ١٣٦) والراى الاخر هو الذى يتفق وصحيح القانون وهو الراجع فقها وقضاء .

وحجية الورقة العرفية على اطرافها تنصرف الى كافة بياناتها بما فى ذلك التاريخ فلا يجوز لهؤلاء اثبات ما يخالفه الا بالكتابة تطبيقا للقواعد العامة فى الاثبات .

ويتعين ملاحظة ان حجية الورقة العرفية قبل المدين الذى وقع عليها لا تتحقق الا اذا كان تسليمها للدائن قد تم من المدين اختيارا وبطريق مشروع أما اذا كان الدائن قد حصل عليها بطريق غير مشروع أو شاب تسليمها عيب من عيوب الرضا أو كان تسليمها للدائن معلقا على شرط وسلمت اليه رغم عدم تحقق الشرط كما اذا سلمت الورقة لامين وانتق على الا يسلمها للدائن الا بعد ان يسلمه الدائن عقد بيع مثلا الا ان الامين سلمها للدائن دون ان يسلم منه هذا العقد ففى هذه الحالة لا تكون للورقة العرفية حجيبتها .

حجية المحررات العرفية بالنسبة للغير :

متى اعترف الخصم الذى يحتج عليه بالمحرر العرفى بصحة التوقيع

المنسوب اليه على المحرر أو ثبت صحة التوقيع بعد انكاره المحرر العرفي فيصبح المحرر العرفي في قوة المحرر للرسمي في الاثبات فيعتبر حجة على الكافة من حيث صدوره ممن وقعه ماعدا التاريخ المدون به فيكون حجة على الغير الا اذا كان ثابتا وفقا لنص المادة ١٥ لثبات ، اما بالنسبة للبيسانات المدونة بالمحرر العرفي فثبتا لا تعتبر حجة على الغير فيجوز اثبات عكسها ، فيصبح للغير أن يطعن فيها بالصورية وله أن يثبت ذلك بكافة طرق الاثبات بما فيها البيينة والقرائن لانه لم يكن طرفا في المحرر العرفي مما يستحيل عليه الحصول على دليل كتابي لاثبات الصورية كما أن له أن يتمسك بكافة الدفوع الموضوعية التي كانت لصاحب التوقيع ، فله أن يدفع بطلان التصرف القانوني المدون بالمحرر العرفي لنقص أهلية أحد طرفي العقد ، أو لأن التصرف مشوب بعيب من عيوب الإرادة كالغلط أو الغش أو الإكراه أو الاستغلال كما يستطيع الغير أن يدفع بانعدام السبب أو بعدم مشروعيته ، كما له أن يتمسك بانتقضاء الالتزامات (قانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ١٤٤ ، ١٤٥) .

حجية صورة الورقة العرفية :

من المقرر أن صورة الورقة العرفية لا حجية لها في الاثبات الا بمقدار ما تهدي الى الاصل الموقع عليه وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة أن تأخذ بحجية صورة الورقة اذا تازع من احتج عليه بها بعدم مطابقتها للاصل ، غير أن النسخة الكربونية للعقد الموقع عليه بامضاء منسوب للمعاقد لها حجيتها في الاثبات قبله .

حجية البصمة المطموسة :

ذهبت بعض المحاكم الى أن البصمة المطموسة لا حجية لها في الاثبات الا ان محكمة النقض اجازت اثبات حصول التوقيع بالبصمة المطموسة على الورقة المطعون عليها بجميع طرق الاثبات .

احكام النقض :

١ - ان للادة ٢٩٤/١ من القانون المدني اذ تقضى باعتبار الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من اضاء أو ختم أو بصمة ، فانها تكون قد جعلت الورقة العرفية حجة بما دون فيها على من نسب اليه توقيعه عليها الا اذا انكر ذات الامضاء أو الختم الموقع به

وكان انكاره صريحا فان هو اقتصر على انكار المعون في الورقة كله او بعضه فانه لا يكون قد انكر الورقة العرفية بالمعنى المقصود في هذه المادة ولا تتبع في هذا الانكار اجراءات تحقيق الخطوط المقررة في قانون المرافعات وانما تبقى للورقة قوتها الكاملة في الاثبات حتى تتخذ بشأنها اجراءات الادعاء بالتزوير (نقض ٦٧/٤/٤ مجموعة المكتب الفني السنة ١٨ ص ٧٦٠) -

٢ - اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه انه انتهى في حدود سلطته الموضوعية في تقدير الدليل الى ان مستندا من المستندات لا يحتج به على البنك المطعون عليه تأسيسا على انه مجرد طلب لا يحمل توقيع ممثل البنك المطعون عليه ، فانه لا محل للتحدي بحجية هذا المستند كورقة رسمية او عرفية للتدليل على ان البنك المطعون عليه قد تنازل عن الدين موضوع الدعوى وانه لم تعد له بالتالي صفة في رقعها (نقض ٦٧/١١/٢١ مجموعة المكتب الفني السنة الثانية عشرة ص ١٧٢٠) -

٣ - يشترط للاحتجاج بالكتابة ان تكون صادرة ممن وقعها او من نائبه كما يشترط في المحرر كي يعتبر مبدء ثبوت بالكتابة ان يكون صادرا كذلك من الخصم المطلوب اثبات عليه او ممن ينوب عنه في حدود نيابته (نقض ٦٧/١١/٣٠ المكتب الفني سنة ١٨ ص ١٧٩٠ ، نقض ٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص ٥٧٥) -

٤ - التوقيع بالامضاء على المحرر ممن صدر منه لا ينفي توقيعه عليه ببصمة الاصبع ايضا اذ قد يكون التوقيع بالبصمة بالاضافة الى الامضاء تلبية لطلب الطرف الاخر الذي يقصد التحقق من الطعون التي قد توجه في المستقبل الى صحة الامضاء (نقض ٦٣/١٠/٢١ مجموعة المكتب الفني سنة ١٤ ص ١٠٠٦) -

٥ - التوقيع بالامضاء او ببصمة الختم او بصمة الاصبع هو المصدر القانوني الوحيد لاضفاء الحجية على الاوراق العرفية وفقا لما تنص به المادة ٢/٢٩٠ من القانون المدني. (نقض ٥٦/٥/٣ المكتب الفني سنة ٧ ص ٥٧٢) -

٦ - الاصل هو ان لا حجية لمصور الاوراق العرفية ولا قيمة لها في الاثبات الا بمقدار ما تهدي الى الاصل اذا كان موجودا فيرجع اليه إما اذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة اذ هي لا تحمل توقيع من صدرت عنه (نقض ٥٦/٥/٣ المكتب الفني سنة ٧ ص ٥٧٢) -

٧ - لا تثريب على محكمة الموضوع ان هي اتخذت من اقوال الشفيع في

محضر أعمال الخبير الموقع عليه منه دليلا كتابيا منضما الى ادلة اخرى على وجود حق ارتفاق لعقار المشتري (نقض ١١/٢٢/١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ٢٧٥ قاعدة ٩١) .

٨ - لا تثريب على المحكمة اذ هي لم تر الاخذ بصورة شسمية لورقة يريد التذليل بها في الدعوى (نقض ٢٧/٣/٤٧ المرجع السابق ص ٢٨ قاعدة ٩٥) .

٩ - اباح القانون للوارث في المادة ٢٩٤ من القانون المدني الاكتفاء بنفي علمه بأن الحظ أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمورثه دون أن يقف موقف الانتظار صراحة فإذا نفي الوارث علمه بأن الامضاء الذي على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلف اليمين المنصوص عليها في المادة ٢٩٤ سالفة الذكر زالت عن هذه الورقة مؤقتا قوتها في الاثبات وتعين على المتمسك بها أن يقيم الدليل على صحتها وذلك باتباع الاجراءات المنصوص عنها في المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات ولا يتطلب من الوارث لاسقاط حجية هذه الورقة سلوك طريق الطعن بالتزوير (نقض ١٢/٢/١٩٦٥ مجموعة المكتب الفني سنة ١٦ ص ١٠٨٤ ، نقض ٨/١٢/١٩٧٠ سنة ٢١ من ١١٩٨) .

١٠ - تنص المادة ٢٩٤ من القانون المدني على أن تعتبر الورقة العرفية صادرة ممن وقعها ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة ومفاد ذلك أن الطعن بانكار التوقيع على الورقة العرفية يجب أن يبنى في صيغة صريحة جازمة تدل على اصرار المنكر على انكاره (نقض ٢٨/٣/١٩٦٨ مجموعة المكتب الفني سنة ١٩ ص ٦٢٢) .

١١ - صورة الاوراق العرفية لا حجية لها في الاثبات الا بمقتدار ما تهدي الى الاصل الموقع عليه . تمسك الطاعن بأن صورة العقد التي لا تحمل توقيعه غير مطابقة لاصله . اعتماد الحكم على الصورة واغفال الرد على هذا الدفاع . قصور (نقض ٢٧/٤/٧٢ السنة ٢٣ من ٧٧٤) .

١٢ - ثبوت توقيع المورث على العقد بالختم . عدم تمسك الطاعن امام محكمة الاستئناف بطلب تحقيق بصمة الاصبع المنسوبة الى المورث بمعرفة أهل الخبرة . اقتناع المحكمة بصحة صدور العقد من المورث تأسيسا على ما قدم من ادلة . لا قصور ولا اخلال بحق الدفاع (نقض ١١/١/٧٢ السنة ٢٤ ص ٦٢) .

١٣ - التوقيع بختم خطأ بدلا من ختم آخر . واقعة مادية . لايجوز اثباتها بالبينة الا باثبات رضا الشخص المقصود بالتوقيع بختمه بالتعاقد ومطابقة ارادته مع ارادة المتعاقد الاخر . ذلك لا يكون الا بالكتابة اذا زادت

قيمة الالتزام الناشئ عن العقد عن عشرة جنيهات (نقض ١٦/١/١٩٦٩
السنة ٢٠ ص ١١١) .

١٤ - حجية الورقة العرفية مستمدة من التوقيع وحده . عدم
صلاحيتها - عند خلوها من التوقيع - لتكون مبدأ ثبوت بالكتابة الا اذا
كانت مكتوبة بخط المدين (نقض ١٦/١/٦٩ السنة ٢٠ ص ١١١) .

١٥ - استناد الطاعن الى صورة من عقد البيع سند دفاعه باعتبارها
مطابقة الاصل . اعتبار هذه الصورة مطابقة للاصل مادام المطعون عليهم لم
ينكروا ذلك . النعى بعدم اطلاق المحكمة على اصل هذا العقد لا محل له
(نقض ٢٦/٦/٧٣ سنة ٢٤ ص ٩١٧) .

١٦ - التوقيع بالامضاء او بصمة الختم او بصمة الاصبع هو المصدر
القانوني الوحيد لاضفاء الحجية على الاوراق العرفية وفقا لما تنص به المادة
٣٩٠ من القانون المدني . واذ كان الثابت ان الحكم المطعون فيه قد رتب على
الصورة الفوتوغرافية لعقد البيع العرفي المنسوب صدوره من الطاعن الى
المطعون عليه الثاني قضاءه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر من هذا الاخير
الى المطعون عليه الاول دون ان يتحقق من قيام المقصد الاول - الذى تلقى
الطاعن وجوده - وهو شرط لازم للقضاء بصحة ونفاذ عقد البيع الذى بنى
عليه ، فان الحكم يكون قد خالف القانون واخطا فى الاستدلال مما يوجب
نقضه (نقض ١٣/٥/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٦٣ ، نقض ٢٧/٣/١٩٧٧ سنة
٢٨ ص ٨٠١) .

١٧ - متى كان خبير مصلحة تحقيق الشخصية قد ذكر فى تقريره ان
البصمة الموقعة بها على العقد المطعون عليه بالتزوير لا تصلح للمضاهاة لانها
مطموسة مما منقاده ان تحقيق صحة هذه البصمة بطريق المضاهاة غير ممكن
بمعرفة مصلحة تحقيق الشخصية ، واذ يبقى على ذلك - امر تحقيق صحتها
متركا لقواعد الاثبات الاخرى ، فانه - وعلى ما جرى به قضاء محكمة
النقض - يجوز اثبات حصول التوقيع على الورقة المطعون فيها باعتبار انه
واقعة مادية وذلك بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود فاذا اهدر الحكم
العقد المطعون فيه لمجرد ان البصمة المنسوبة الى المطعون ضدها مطموسة
دون ان يحقق صحتها ورتب على ذلك قضاءه برفض دعوى الطاعن فانه
يكون قد خالف القانون واخطا فى تطبيقه (نقض ٢٢/١٠/١٩٦٨ السنة ١٩
ص ١٢٦٣ ، نقض ١٧/٢/٧٥ سنة ٢١ ص ٤٠٦) .

١٨ - الورقة العرفية حجة بما ورد فيها على صاحب التوقيع - التعلل

من حجيتها غير ممكن الا أن يثبت هو كيفية وصول امضائه الصحيح على الورقة (نقض ١٩٧٠/٥/٥ سنة ٢١ ص ٧٩٦) .

١٩ - لم يشترط قانون الاثبات طريقا معينا يتعين على منكر التوقيع على المحرر العرفي اتباعه اذ يكفي ابداء النفع بالانكار صراحة حتى تسقط عن المحرر العرفي حجيته في الاثبات اصحالا لنص المادة ١/١٤ من قانون الاثبات (نقض ١٩٨٠/٥/١٩ طعن رقم ١٢١٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٠ - اذا كانت قواعد الاثبات لا تتعلق بالنظام العام ، وكان الطاعنون لم يسبق لهم التمسك امام محكمة الاستئناف بعدم جواز الاحتجاج قبلهم بالصورة الفوتوغرافية للعقد - المقدمة من المظنون ضده الاول - ولم يطعنوا على هذا العقد او صورته بأي مظن ولم يطلبوا من المحكمة تكليف المظنون - ضده بتقديم اصل العقد ، فانه لا يقبل من الطاعنين المنازعة في العقد او صورته لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ الطعن رقم ١٢٢٧ ، ١٢٢٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢١ - اذ كان المشرع قد جعل الورقة العرفية حجة بما دون فيها ما لم ينكر من نسبت اليه صراحة ذات الامضاء او الختم الواقع به ، وكان ما قرره الطاعن من ان التوقيع على الاقرار غير مقروء لا يتضمن طعنا صريحا على هذا التوقيع ، ينفي صدوره عن الطاعن ، فان الحكم المظنون فيه اذ اعتد بهذا الاقرار يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ٧٦/٦/٧ سنة ٢٧ ص ١٢٨٥) .

٢٢ - انحصار دفاع الورقة في أنهم لا يعلمون شيئا عن العقد العرفي المنسوب لمورثتهم - التعدي بانه لا يقبل منهم انكار التوقيع طبقا للمادة ٢/١٤ من قانون الاثبات لانهم ناقضوا موضوعه في غير محله . (نقض ٧٦/١١/٩ سنة ٢٧ ص ١٥٤٠) .

٢٣ - نفى الوارث بان التوقيع على الورقة العرفية هو لمورثه - استبعاد المحكمة للورقة بمقولة ان التمسك بها لم يقدم دليل صحتها كما لم يطلب اجراء أي تحقيق بشأنها . عدم اتباع المحكمة للاجراءات المنصوص عليها في المادتين ٢/١٤ و ٣٠ من قانون الاثبات - خطأ في القانون . (نقض ٧٦/١١/٩ سنة ٢٧ ص ١٥٤٠) .

٢٤ - الورقة العرفية الخالية من توقيع أحد العاقدين لا حجية لها قبله . (نقض ٧٦/٦/٨ سنة ٢٧ ص ١٢٩١) .

٢٥ - حجية الورقة على أطرافها تنصرف الى كافة بياناتها بما في ذلك

التاريخ فلا يجوز لهؤلاء اثبات ما يخالفه الا بالكتابة تطبيقاً للقواعد العامة
فى الاثبات . (نقض ٧٤/٥/٢٦ سنة ٢٥ ص ٥٧٥) .

٢٦ - متى كانت المحكمة قد انتهت إلى أن الطاعن قد توسع بإبضائه
على المحرر الذى انكر توقيعه عليه فإن المحرر يعتبر صادراً منه وحجة عليه
بما فيه ولا يجوز له بعد أن أخفق فى انكاره أن يتحطل من نسبة هذه الورقة
اليه الا بالطعن فيها بالتزوير . (نقض ١٤/١/١٩٦٥ سنة ١٦ ص ٥٨) .

٢٧ - صورة الأوراق العرفية . لا حجة لها فى الاثبات الا بمقدار
ما تهدى الى الاصل . عدم انكار المحجوج بالورقة مطابقة الصورة لاصلها .
اثره . اعتبارها حجة عليه فى الاثبات . (نقض ٨٠/٥/٢٩ طعن رقم ٦٦٨
لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٨ - استناد الخصم الى الصورة الشمسية لمستند . التفات الحكم عن
الورقة لا قصور . (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ طعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤٢ قضائية) .

٢٩ - مناقشة موضوع المحرر . مؤدا . عدم قبول الطعن بالانكار .
م ٣/١٤ من قانون الاثبات . سريان ذلك على الدفع بجهالة توقيع المورث .
(نقض ٧٨/٥/٢٣ طعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٠ - حصول الخصوم على ورقة عرفية من تحت يد خصمه بطريق
غير مشروع دون علمه أو رضاه . اثره . عدم جواز الاحتجاج بالانكسار
المستمد منها أو الدفع بعدم جواز اثبات عكسها بالبينة . (نقض ٨٠/٣/٢٥
طعن رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣١ - دفع الخصم بجهله توقيع مورثه على عقد الصلح لا يقبل من
الخصم الاخر . تعيب الحكم لاغفاله هذا الدفاع . (نقض ٧٩/٢/١٥ طعن
رقم ٧٠٢ سنة ٤٥ قضائية) .

٣٢ - عدم منازعة الطاعنين فى مطابقة صورة الورقة العرفية لاصلها
ومناقشتها لموضوعها . اعتباره اقراراً ضمناً لها . عدم الاعتداد
بمنازعتها فيها فى دعوى سابقة . الادعاء بعدم وضوح الصورة . لا يعد
انكاراً لمطابقتها للاصل . (نقض ٨٠/٥/٢٩ طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٦
قضائية) .

٣٣ - النص فى المادة ٣/١٤ من قانون الاثبات على أن ، من احتج عليه
بمحرر عرفى وناقش موضوعه لا يقبل منه انكار الخطأ أو الامضاء أو الختم
أو بصمة الاصبع ، مؤداه أن مناقشة موضوع المحرر تفيد التسليم بصحة

نسبة الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة لمن يشهد عليه المحرر . ولما كان الدفع بالجهالة صورة من صور الطعن بالانكار وأن كان المشرع قد خفف احكامه على الوارث لأن كل ما يستطيع أن يؤكد هو عدم علمه بصحة التوقيع ولا يطلب منه أكثر من ذلك . (نقض ٧٨/٥/٢٣ سنة ٢٩ من ١٢٩٧) .

٣٤ - الدفع بعدم جواز الاحتجاج بالصورة الرسمية لمستند في الدعوى عدم جواز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/٤/٢١ الطعن رقم ١٢٣٧ ، ١٢٣٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٥ - يفترض صحة الوقائع الثابتة بورقة عرفية وهى حجة على طرفيها الى ان يثبت العكس . وتقوم لها هذه الحجية بالنسبة الى الغير الا اذا اثبت هذا الغير صوريته . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٠ طعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٦ - التوقيع بالامضاء أو ببصمة الختم أو بصمة الاصبع هو المصدر القانوني الوحيد لاضفاء الحجية على الاوراق العرفية وفقا لما تنص به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات واذ كان المقصود بالامضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه ، وكان الامضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت اليه ، فان الحر الموقع عليه بامضاء الكربون يكون غي حقيقته محررا ثانيا بذاته له حجته في الاثبات . لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المنتدب في الدعوى ان التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده وبطلانه عبارة عن كتابة بخط اليد محررة بالكربون . وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا المحرر صورة منقولة عن اصل ليس لها حجة في الاثبات فان الحكم اذ بنى قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبا بالخطا في تطبيق القانون (نقض ١٩٧٨/١/٢١ سنة ٢٨ من ٣٥٧) .

٣٧ - اذا كان الطاعنان لم يتمسكا امام محكمة الموضوع ، بعدم صحة المحررات العرفية لعقد الاجار المقدم من المطعون عليهم ، وكانت الرسمية لا تشترط في ترجمة المستندات الا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية ويتنازعون امرها ، فلا على الحكم ان هو اعتد بها (نقض ١٩٧١/٥/٢ سنة ٣٠ من ٢٥٢) .

٣٨ - لما كان قانون الاثبات ينص في المادة ١٤ منه على انه « يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعته ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خطأ أو امضاء أو ختم أو بصمة » بما مؤداه ان ثبوت صحة التوقيع يكفي

لاعطاء الورقة العرفية حقيقتها في أن صاحب التوقيع قد ارتضى مضمون الورقة والتزم به ، فإذا أراد نفي هذه الحجية بادعائه اختلاس التوقيع منه كرها أو غشا أو أن الورقة كانت موقعة على بياض وحصل عليها المتسلك بها بغير رضاه كان على صاحب التوقيع اثبات ما يدعيه . (نقض ١٩٨٢/١/٢٨ طعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٩ - واقعة الوفاة . جواز اثباتها بكافة الطرق . استلزام محكمة الموضوع اثبات الوفاة بورقة رسمية . خطأ . عدم بحث الحكم للمستندات العرفية المقدمة كدليل على اثبات الوفاة . قصور . (نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ١٤٢٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٠ - يجب التفرقة بين التصرف في حد ذاته وبين الدليل المعد لاثبات ذلك ان الدفع بالجهالة ينصب على التوقيع الذي يرد على المحرر ولا شأن له بالتصرف المثبت به ، فإذا انتهت المحكمة - على ضوء تحقيقها للواقعة المادية المتعلقة بالتوقيع - الى رد وبطلان العقد فقد المؤجر سنده - المتضمن تاجر - العين مفروشة - وجاز للمستأجر اثبات شروط التصاقد بكافة الطرق وإذا خلصت الى صحة العقد كان له حجية المحرر العرفي في الاثبات قبل من وقع وخلفه من بعده ما لم تهدن هذه الحجية لسبب آخر . (نقض ١٩٨٢/٤/٨ طعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية)

٤١ - نفي الوارث علمه بان التوقيع على الورقة الرعنية هو لمورثه . وجوب توجيه يمين عدم العلم اليه . حلف هذه اليمين . اثره . (نقض ١٩٨٢/٦/١٧ طعن رقم ٥٥ لسنة ٥١ قضائية) .

٤٢ - انكار الطاعن توقيعه المنسوب اليه على سند المديونية . القضاء للمطعون ضده بالبلغ موضوع النزاع دون التحقيق من صحة المحرر المثبت له وفقا للاجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٠ اثبات . قصور في التسبيب ومخالفة للقانون . (نقض ١٩٨٢/٢/٧ طعن رقم ٢٣ لسنة ٥١ قضائية) .

٤٣ - الورقة الصرفية حجة على من وقعها . م ١٤ اثبات . نفي حقيقتها . وقوعه على صاحب التوقيع . (نقض ١٩٨٢/١/٢٨ طعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٤ - استقلال شخصية الوارث عن شخصية المورث . انفصال التركة عن أشخاص الورثة وأموالهم . تعلق التزامات المورث بتركته دون أن تنتقل

الى ذمة الوارث الا فى حدود ما ال اليه . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن رقم ٨٥٨ لسنة ٥٩ قضائية) .

٤٥ - تغيير المحرر المؤدى الى اعتبار المحرر مزور . ماهيته . الاغفال الذى ليس من شأنه مخالفة مضمون المحرر أو صحته أو قوته القانونية فى الصورة المأخوذة منه . لا يعد تزويرا . (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن رقم ١٤١٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٦ - اذا كان الطاعن لم يتمسك امام محكمة الموضوع ، بعدم صحة الترجمة العرفية لعقد الايجار المقدمة من المطعون عليهم ، وكانت الرسمية لا تشتتد فى ترجمة المستندات الا حيث لا يسلم الخصوم بصحة الترجمة العرفية ويتنازعون فى أمرها ، فلا على الحكم ان هو اعقد بها ، (نقض ١٩٧٩/٥/٢ سنة ٣٠ العدد الثانى من ٢٥٣) .

٤٧ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه على ان الطاعن مستأجر من الباطن ينتهى عقد الايجار الصادر له بانتهاء عقد ايجار المستأجرة المؤجرة له بوفاتها وكان الطاعن لم يقدم صورة رسمية من المذكرة المقدمة منه لحكمة الاستئناف والتى يدعى انه تمسك فيها بتنازل المستأجرة له عن عقد الايجار كما انه لم يقدم لتلك المحكمة سوى صورة فوتوغرافية من التنازل المدهى صدوره له عن عقد ايجار شقة النزاع ، وهى صورة لمحرر عرفى لا يعتد بها فى الالبات لان المحرر العرفى يكون حجة فى الالبات بالتوقيع عليه ممن يشهد عليه المحرر . فلا تثريب على المحكمة اذا هى لم تر الاخذ بهذه الصورة بما يكون معه النعى على غير أساس . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ سنة ٣٠ العدد الثالث من ٢٥٣) .

٤٨ - لما كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضاؤه بثبوت تنازل المطعون ضده لثالثى عن عقد الايجار للطاعن على قوله " . . رغم ان المستأجر - المطعون ضده الثانى - ادعى فى محضنة استئنافه انه لم يتنازل عن العقد ، وبأن هذا الامضاء مزور عليه ، وانه على استعداد للتقرير بالطعن بالتزوير على هذا التنازل المنسوب اليه . ثم ردد الحاضر عنه هذا الادعاء فى محضر الجلسة مقرا بأنه سيتخذ طريق الطعن بالتزوير ، غير انه لم يفعل . رغم ان الادعاء بالتزوير له طريق محدد رسمه الشارع فى المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الالبات . ومتى كان ذلك فان المحرر العرفى يعتبر صادرا من الموقع عليه المطعون ضده لثالثى وحجة من حيث صحته وصدقها البيّنات المدرجة فيه ، عملا بحجية الاوراق العرفية المقررة فى المادة ١٤ من قانون الالبات . (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ طعن رقم ٥٤٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٩ - من المقرر أن حجية الورقة العرفية قبل المدين الموقع عليها لا تقوم إلا إذا كان قد تم تسليمها للدائن اختياراً بحيث تنقضى عنها تلك الحجية لو كان الحصول عليها قد تم بطريق غير مشروعة أو شاب تسليمها عيب من عيوب الرضا . وترتبط على ذلك فإذا لم تسلّم الورقة الى الدائن بل اتفق على ايداعها لدى أمين لحين استيفاء أمور أو تحقيق شروط معينة فإن حجية الورقة في الاثبات تنقضي في هذه الحالة الى حين استيفاء تلك الشروط فإن تحقق الشرط أو تم تسليمها الى الدائن اختياراً استردت الورقة بذلك حجيتها في الاثبات ، أما إذا لم يتحقق الشرط وتكّن الدائن من الحصول على الورقة دون استيفائه وبغير إرادة المدين أو موافقته انتقضت عنها تلك الحجية ولم يكن من الجائز بالتالي الاحتجاج بما ورد فيها قبل المدين .
(نقض ١٢/٢٨ سنة ١٩٨٢ طعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤١ قضائية ، نقض ٥/٥ سنة ١٩٧٠ سنة ٢١ من ٧٩٦ ، نقض ١٦/١/١٦ سنة ٢٠ من ١١١ ، نقض ١٢/٢١/١٩٥٠ سنة ٢ من ١٨٥) .

٥٠ - من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة انه لا حجية لصور الأوراق العرفية في الاثبات إلا بمقدار ما تهدي الى الاصل إذا كان موجوداً فيرجع اليه كدليل في الاثبات . أما إذا كان الاصل غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بالصورة إذا انكرها الخصم ومن ثم فلا تثريب على محكمة الموضوع بدرجتها أن هي التفتت بالتالي عن صورة الورقة المقدمة من الطاعن ولا عليها أن هي لم تجر تحقيقاً في هذا الشأن ولم ترد على ما ايداه من دفاع بخصوص قيمة الدعوى . (نقض ١٢/٢١/١٩٨٢ طعن رقم ٧٠٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥١ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان صور الأوراق العرفية ليست لها حجية ولا قيمة لها في الاثبات إلا بمقدار ما تهدي الى اصل اذا كان موجوداً فيرجع اليه أما إذا كان غير موجود فلا سبيل للاحتجاج بها إذ هي لا تحمل توقيعاً لمن صدرت فيه . (نقض ٢٠/٢/١٩٨٢ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٢ - المصورة الفوتوغرافية العرفية من المستند بغرض توقيع الخصم على اصلها ليست لها دلالة قانونية ملزمة وانها تخضع كقرينة لطلاق سلطة محكمة الموضوع في تقدير الأدلة ان شاعت اخذت بها في خصوص ما تصلح لاثباته قانوناً وان شاعت اطرحتها والتفتت عنها دون أن تكون ملزمة ببيان السبب التي دعمت الى ذلك بلا مقبب من محكمة النقض . (نقض ١/٣٠/١٩٨٣ طعن رقم ٧١٥ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٣ - اذ كان الالتزام المالى دينا تنشغل به ذمة الملتزم قبل دائئنه ، وكان المحرر سند الدعوى قد تضمن التلزام الطاعنة بان تؤدي المبلغ المطالب به الى المطعون ضدها فان النعمى على الحكم المطعون فيه اذ اعتبر الطاعنة مدينة بهذا المبلغ الى المطعون ضدها يكون على غير اساس . (نقض ٢٣ / ١٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ٣٥٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

مسادة ١٥

لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه الا منذ ان يكون له تاريخ ثابت .

ويكون للمحرر تاريخ ثابت :

- (أ) من يوم أن يقيد بالسجل المدعى لذلك .
- (ب) من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ .
- (ج) من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .
- (د) من يوم وفاة أحد معلن لهم على المحرر اثر معترف به من خط أو امضاء أو بصمة أو من يوم أن يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو ييصم لعلته فى جسده .

(هـ) من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى ان الورقة قد صدرت قبل وقوعه .

ومع ذلك يجوز للقاضى تبعاً للظروف الا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات .

هذه المادة تطابق المادة ٣٩٥ من القانون المدني غير أن المشرع جعل فى المادة ١٥ من قانون الاثبات عبارة « ويوجه عام من يوم وقوع أى حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه » التى وردت فى نهاية البند « د » من المادة ٣١٥ من القانون المدني ، بند مستقلا برقم « هـ » ايضاها للمقصود حتى لا يرتبط بالحالات التى وردت بالبند « د » وحدها (المذكرة الايضاحية) .

الشرح :

الغير بالنسبة لثبوت التاريخ :

استعمل القانون لفظ الغير فى مواضع عدة وجعل له فى كل منيا معنى يختلف عنه فى المواضع الأخرى فالغير فى قانون الشهر العقارى مثلا يختلف عنه فى الصورية والغير فى الصورية يختلف عنه فيما يتعلق بأثر التصرفات

والغیر بالنسبة الى اثر التصرف يختلف عنه فى ثبوت التاريخ فلا بد من تعيين الاشخاص الذين يعتبرون من الغير فى هذا المعنى الاخير ومما يساعد على التمييز الاسترشاد بالحكمة التشريعية التى دعت الى اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة الى الغير وهى منع ما يقع فى المحررات العرفية من طريق تقديم تواريخها ، وعلى ذلك فلا يعتبر من الغير أولا : الاشخاص الذين وقعوا المحرر سواء كان توقيعهم اياه بصفتهم الشخصية أم بالنيابة عن أشخاص آخرين أم كجهود عند الاحتجاج عليهم بالتاريخ ثانيا : الاشخاص الذين كانوا ممثلين فى توقيع المحرر وهم :

(١) الاصيل بالنسبة الى المحرر الذى وقعه نائبه ايا كانت صفته فى النيابة .

(ب) ورثة المتعاقدين منهم بعد وفاته يخلفونه فى حقوقه وفى مركزه فيجوز عليهم ما كان يجرى عليه . فالتصرف الصادر من المورث حجة على الوارث ولو لم يكن هذا التاريخ ثابتا ، ولكن اذا ادعى الوارث ان التصرف قد صدر من مورثه وهو فى مرض الموت ، جاز له اثبات ذلك بجميع طرق الاثبات لما ينطوى عليه تقديم تاريخ التصرف من غش أريد الاخلال بحته فى الميراث وقد نصت على ذلك المادة ٩١٦ منى .

(ج) دائنوا المتعاقدين العاديون أى الذين ليس لهم الا حق الضمان العام ما دام لم يترتب لهم حق خاص متعلق بمال معين من أموال مدينهم .
وحجية الورقة العرفية على أطرافها تنصرف الى كافة بياناتها بما فى ذلك التاريخ فلا يجوز لهؤلاء اثبات ما يخالفه الا بالكتابة تطبيقا للتواضع العامة فى الاثبات .

أما الاشخاص الذين يعتبرون من الغير بالمعنى المقصود فى المادة ١٥ أى الذين يكتفى منهم بالتمسك بعدم ثبوت تاريخ المحرر العرفى بوجه رسمى ولا يطالبون بإقامة الدليل على عدم صحته فهم كل شخص لم يكن طرفا فى المحرر ولا ممثلا فيه وكان حاصلا بمقتضى تصرف صادر من أحد المتعاقدين بالمحرر أو بمقتضى نص فى القانون على حق خاص متعلق بمال معين من أموال الشخص الملتزم بهذا المحرر بحيث يؤثر فى هذا الحق التصرف المدون فى المحرر العرفى لو صح أن تاريخه سابق على تاريخ هذا الحق ويشمل ذلك أولا : الخلف الخاص لانه بحسب تعريفه شخص تلقى من آخر حقا متعلقا بمال معين من أموال ذلك الآخر ، ولأن مركزه بالنسبة الى أثر تصرفات سلفه المتعلقة بهذا المال ذاته يتوقف على تاريخ تلك التصرفات ، فان كانت سابقة

على تلقيه حقه اعتبر خلفا للمصرف وتمى اليه اثرها . والا اعتبر من الغير بالنسبة اليها ولم ينصرف اليه اثرها فيهما انن تعيين تواريخ تلك التصرفات ويضار بالغش الذى يقع من طريق تقديم هذه التواريخ . ولحمايته من هذا الغش اشترط القانون ثبوت التاريخ . **ثانياً :** الدائنون العاديون الذين اتخذوا اجراء يرتب عليه القانون تعلق حقهم بمال أموال المدين ويدخل فى ذلك :

(ا) الدائن الحاجز . ويشمل ذلك ايضا الدائن فى حجز ما للمدين تحت يد الغير فله ان يتمسك بقاعدة ثبوت التاريخ بالنسبة للتصرفات التى يجريها المدين فى المال المحجوز فلا يجوز للمحجوز لديه ان يتمسك قبل الدائن المحجوز به أو فى الدين المحجوز عليه أو ابراء منه أو ان يتمسك بانتقضاء دين بالمتأخر أو الاستبدال الا اذا كان ذلك ثابتا فى محضر عرق يحصل تاريخا سابقا على الحجز .

ويعتبر الحاجز من الغير بمجرد توقيع الحجز وذلك فى خصوص الأموال والحقوق التى وقع الحجز عليها ونظرا لأن الحجز يتم بمقتضى ورقة رسمية ثابتة التاريخ فان أى تصرف يتم من جانب المدين المحجوز عليه ويتمسك بصحته ونفاذه لا يعتد به الا اذا كان ثابت التاريخ قبل توقيع الحجز . اما غير الدائن الحاجز من دائنى المدين فان تصرفه الذى يتم ولو بعد الحجز يسرى وينفذ فى حقهم .

(ب) الدائن الذى يتدخل فى اجراء التنفيذ بعد توقيع الحجز من غير على مال معين من أموال مدينه واعتبر طرفا فى الاجراءات طبقا لنص المادة ٤٧٠ مرافعات .

(ج) الدائن الذى يستعمل حقوق مدينه عن طريق رفع الدعوى غير المباشرة ضد مدين مدينه .

(د) دائنوا المفلس بالنسبة الى المحررات الصادرة منه بمعاملات مدينه .
ورد اختلف الرأى فى اثر تصرفات المدين المفلس على دائنيه فذهب الرأى الراجح فى مصر الى ان الدائن يعتبر من الغير بمجرد اشهار افلاس مدينه أو شهر اعساره بحيث يجب حتى ينفذ تصرف المدين فى حقه ان يكون ثابت التاريخ قبل شهر الافلاس أو شهر الاعسار ويذهب الرأى الآخر الى ان التاريخ العرفى للتصرفات الصادرة من المدين المفلس حجة على دائنيه ويكون لهؤلاء الحق فى اثبات عدم صحة هذا التاريخ « راجع تأييد الرأى الاول الافلاس للدكتور محمد صالح فقرة ٦٠ واصول الاثبات للدكتور مسليمان مرقس فترة ٦٧ والاثبات للدكتور الحدة فقرة ١٢٧ وراجع فى تأييد الرأى

الثاني الوسيط للسنة ٢٢٨ ع .
والاينات لنشات مقرة ٢٢٨ ع .

وهناك ثلاثة شروط يجب توافرها في الغير الذي يتمسك بقاعدة ثبوت تاريخ المحررات العرفية التي يحتج بها عليه طبقا للمادة ١٥ .
اولها : ان يكون حقه ثابتا في محرر ثابت التاريخ فان لم يكن كذلك فلا يجوز له ان يتمسك بعدم ثبوت تاريخ المحرر العرفي الذي يحتج به عليه .

وثانيها : ان يكون حسن النية فاذا كان سيء النية فلا يجوز له التمسك بقاعدة ثبوت تاريخ المحررات العرفية التي يحتج بها عليه ويتوافر سوء النية بمجرد العلم بحصول التصرف ولا يشترط التواطؤ ويعتبر مسألة العلم واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق .

وثالثها : الا يكون الغير ممن كفل له الشارع حماية حقوقه بطريق آخر غير قاعدة ثبوت التاريخ كما اذا كان المحرر الذي يحتج به عليه يوجب القاتون شهره كما في تسجيل عقود بيع العقار كذلك لا محل للتمسك بعدم ثبوت التاريخ في المحررات العرفية اذا كان من يحتج عليه بالمحرر العرفي ممن يجوز له الاحتماء بقاعدة الحيابة في المتقول سند الملكية .

الأوراق التي تخضع لاثبات التاريخ :

ويخضع لقاعدة ثبوت التاريخ كل ورقة عرفية تعد للاثبات مقدما كدليل كامل ، على أن يكون الدليل الكتابي واجبا وعلى أن يستثنى من ذلك المخالصات ومن لم لا تصرى هذه القاعدة في الاحوال الآتية :

١ - اذا لم تكن هناك ورقة عرفية أصلا لاثبات التصرف القانوني ذلك ان ثبوت التاريخ يكون للمحرر ولا ينصب على التصرف .

٢ - اذا كانت هناك ورقة عرفية دليلا كتابيا على التصرف ، ولكن هذه الورقة لم تعد مقدما للاثبات كدفاتر التجار والاوراق المنزلية .

٣ - اذا كانت هناك ورقة عرفية ولكنها ليست دليلا كاملا كبدا الثبوت بالكتابة .

٤ - اذا كانت هناك ورقة عرفية تعتبر دليلا كاملا ولكن الدليل الكتابي يكون غير واجب ويتحقق ذلك في المسائل التجارية وايضا في الورقة العرفية

لأثبات التزام مدني في تجاوز قيمته عشرين جنيها لأن الإثبات الكتابي في هذه الحالات غير واجب .

٥ - إذا كانت الورقة العرفية التي يقدمها الخصم دليلا كتابيا كاملا هي مخالصة من دين ، ذلك أن المشرع جعل التقدير في لزوم ثبوت التاريخ أو عدم لزومه في خصوص المخالفات للقاضي أن رأى أن هناك صعوبات عملية كافية تمنع من توافر التاريخ الثابت لم يطلبه والا أخضع المخالفات كغيرها من الأوراق العرفية للقاعدة العامة وطلب فيها التاريخ الثابت لتكون حجة بهذا وهو ما نص عليه المشرع في نهاية المادة . فللقاضي أن يعتمد المخالفات رغم عدم ثبوت تاريخها إذا تبين له صدق المحجوز لديه والأفلا وكل هذا لا ينفي حق الحاجز في إثبات التراطؤ والغش في كل الأحوال وبكل الوسائل القانونية بما فيها شهادة الشهود والقرائن .

طرق اثبات التاريخ :

أورد المشرع طرق إثبات التاريخ على سبيل المثال لا على سبيل الحصر وبناء على ذلك يمكن أن يقاس عليها أي أمر آخر يكون قاطعا في الدلالة على أن الورقة صدرت قبل وقوعه وهو ما أكدته المشرع في الفقرة هـ من المادة . (راجع في كل ما تقدم التنفيذ للدكتور محمد حامد فبهي ص ٢٨٤ وما بعدها) والأثبات للدكتور الصدة ص ١٣٠ والوسيط للدكتور السنهوري الجزء الثاني الطبعة الثانية المجلد الأول ص ٣٢٢ وما بعدها وأصول الأثبات في المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ٥٧ وقانون الأثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الأول ص ١٥٠ وما بعدها والتنفيذ لأبي هيف الطبعة الثانية بند ٥١٩) .

هذا ويلاحظ أن ثبوت التاريخ يختلف عن التسجيل المنصب على الحقوق العينية العقارية فلنك منها مجاله وأثره فتواعد أثبات التساير لا تنبذ في الحقوق العينية العقارية والعبرة فيها بالأسبقية في التسجيل دون اعتبار لأسبقية ثبوت التاريخ .

كما أن قاعدة أثبات التاريخ لا اثر لها بالنسبة لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز وعلى ذلك فلا يجوز للمشتري الأول لمنقول أن يتمسك بعقده ضد المشتري الثاني ولو كان عقد المشتري الأول ثابت التاريخ قبل شراء الثاني ما دام المشتري الثاني قد تسلم المنقول وكان حسن النية (رسالة الإثبات للاستاذ نبشأت الطبعة الخامسة ص ٢٤١ ، ٢٤٢) .

أحكام التقص :

١ - يكسب العقد تاريخاً ثابتاً رسمياً إذا ذكره العاقدان وأورداه تاريخه وتفاصيله في إندازات رسمية تبادلها وذلك من تاريخ تبادل الإندازات نقض ١٩٣٣/٤/١٣ مجموعة التواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول من ٣٩ قاعدة ١٠٢) .

٢ - أن دلالة وجود اختتام لتوفين بورقة على ثبوت تاريخ هذه الورقة هي - من جهة ثبوت كون هذه الاختتام قد جبرت بعد وفاة أصحابها أم هي لم تجبر فعلاً ثم استعملت بعد الوفاة في التوقيع على الورقة - مسألة موضوعية تقرها محكمة الموضوع بحسب ما تراه من ظروف الدعوى وملاساتها (نقض ٢٣/٤/٢٧ المرجع السابق من ٣٩ قاعدة ١٠٣) .

٣ - أن وسائل اثبات التاريخ الواردة بالمادة ٢٢٩ مدني ليست واردة بها على وجه الحصر . فإذا قدمت ورقة ما في قضية وتناولتها المرافعة بالجلسة التي نظرت بها تلك القضية فهذا يكفي لاعتبار تاريخ الورقة ثابتاً من يوم تلك الجلسة (نقض ٣٥/٥/٣٠ المرجع السابق من ٣٩ قاعدة ١٠٤) .

٤ - لا حرج على المحكمة في أن تحيل الدعوى إلى التحقيق للاستدلال على ثبوت التاريخ لمقت ب وفاة أحد شهوده ما دام المتمسك به ضده لم ينكر توقيع هذا الشاهد المتوفى بل قرر أنه يجهل ذلك (نقض ٢٨/١١/١٠ المرجع السابق من ٣٩ قاعدة ١٠٥) .

٥ - أن ورود المحرر العرفي في محرر آخر ثابت التاريخ من شأنه أن يجعله ثابت التاريخ من يوم ثبوت تاريخ المحرر الذي ورد فيه (نقض ١٩٥٠/٤/٦ المرجع السابق من ٣٩ قاعدة ١٠٦) .

٦ - متى كان الحكم أذ انتهى في تكليفه للمحرر المدني بقطعه التقادم بصيغته المدونة على حكم الدين إلى أنه إقرار لا مخالصة بناء على الاعتبارات السائغة التي أوردتها وإلى أن هذا الإقرار لا يكون حجة على الغير إلا بثبوت تاريخه وفقاً للمادة ٣٩٥ مدني فإنه لا تجوز المجادلة في هذا التكليف والقول بأن المحرر مخالصة يجوز اعفاؤها من قيد ثبوت التاريخ لأنه سواء اعتبرته المحكمة إقراراً يقتحم ثبوت تاريخه لامكان نفاذه في حق الغير أو اعتبرته مخالصة ولكنها لم تر بها لها من خيرة - من ظروف الدعوى - ما يدعو إلى اعفاؤها من شرط ثبوت التاريخ فلا معقب على تقديرها لأن ذلك مما يستقل به قاضي الدعوى ولا سبيل إليه لدى محكمة النقض (نقض ٥٥/١٢/٨ مجموعة أحكام الفتوى في ٢٥ سنة من ٢٨٩ قاعدة ١٩٠) .

٧ - حجية تاريخ المحررات الصادرة من المورث قبل الوارث ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا سواء صدرت الى وارث أو غير وارث ما لم يعم الدليل على عدم صحته (نقض ١٩٦٩/٢/١١ سنة ٢٠ ص ٤٠٤) .

٨ - الوارث بحكم كونه خلفا عاما لمورثه - لا يعد - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الغير طبقا للمادة ٢٩٥ مدني ، بل حكمه بالنسبة الى المحررات غير الرسمية التي يكون المورث طرفا فيها هو حكم مورثه ، ويكون تاريخها - بحسب الاصل - حجة عليه ، ولو لم يكن ثابتا ثبوتا رسميا ، سواء كانت الورقة صادرة الى وارث أو الى غير وارث ما لم يعم الدليل على عدم صحته (نقض ١٩٧١/٤/٢٠ سنة ٢٢ ص ٥٠٦) .
هذا ويلاحظ أن ما ورد بالحكمين الآخرين لا ينطبق في حالة ما اذا طعن الوارث على التصرف بأنه يخالف أحكام الموارث .

٩ - اذا كان ما تقضى به المادة ١٥ من قانون الاثبات من اشتراط التاريخ الثابت في المخالصات لتكون حجة على الغير بتاريخها ، هذه القاعدة - قاعدة ثبوت التاريخ - ليست من قواعد النظام العام ، وانما وضعت لحماية الغير ، وكان الماعنان لم يتمسكا في صحيفة الطعن بالنقض بعدم ثبوت التاريخ واقتصرا على وجوب التسجيل ، فانه يكفي التاريخ العرفي لتكون الورقة حجة على الغير رغم عدم وجود التاريخ الثابت ، اخذا بانها قد تزلزلا عن حقها فيه وقد اوردت المذكرة الايضاحية ان هذه المادة لا تطبق اذا كان من يحتاج عليه بالتاريخ قد اعترف بصحته صراحة أو ضمنا أو تنازل عن التمسك بعدم مطابقته للواقع . (نقض ٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٠٠) .

١٠ - اختلاف الغيرية في التسجيل عنها في ثبوت التاريخ . الدولة لا تعتبر غيرا بالنسبة لتصرفات اصحاب الاموال التي آلت اليها بالم قانون ١٥٠ سنة ١٩٦٤ . جواز تمسكها بعدم سريان تلك التصرفات في حقها الا اذا كان لها تاريخ ثابت قبل انفصال الاموال اليها . (نقض ٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ ص ٤٠٠) .

١١ - مخالصات الاجرة عن مدة تزيد على ثلاث سنوات - وجوب تسجيلها لنفاذها في حق الغير . ١١ من قانون تنظيم الشهر العقاري - عدم جواز تمسك ادارة الاموال التي آلت الى الدولة بهذا النعى قبل المستاجر من المالك السابق . (حكم النقض السابق) .

١٢ - متى كانت الورقة العرفية موقعة من الركيل فان تاريخها يكون حجة على الاصل - لو لم يكن لها تاريخ ثابت - لا يعمد على ذلك .

كان ممثلاً في التصرف الذي أبرمه وكيله لحسابه ، كما يكون هذا التاريخ حجة على وارث الاصيل بحكم كونه خلفاً عاماً لمورثه . (نقض ٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص ٥٧٥) .

١٣ - وإن كانت المادة ٩١٦ من القانون المدني قد نصت على أنه لا يحتج على الورثة الذبح يطعنون على التصرف بأنه صدر في مرض الموت بتاريخ السند إذا لم يكن هذا التاريخ ثابتاً إلا أن هذا التاريخ يظل حجة عليهم إلى أن يثبتوا عدم صحته وأن التصرف صدر في تاريخ آخر توصلوا منهم إلى إثبات أن صدوره كان في مرض الموت فإن عجزوا عن هذا الإثبات ظل التاريخ المذكور في العقد حجة عليهم باعتبارهم خلفاً لمورثهم . (نقض ١١ مايو سنة ١٩٦٧ سنة ١٨ ص ٩٧٤ ونقض ١٩٨٢/٢/٢٥ طعن رقم ١٣٦٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤ - الوارث لا يعتبر عن الغير في معنى المادة ٢٢٨ مدني (المقابلة للمادة ١٥ من قانون الإثبات) بالنسبة للتصرفات الصادرة من مورثه ، بل يكون تصرف المورث حجة على الوارث وعلى ورثته من بعده ولو لم يكن تاريخه ثابتاً ثبوتاً رسمياً ، وإذا كان الورثة يطعنون في التصرف بأنه صدر احتيالياً على القانون ، فإن تاريخه غير صحيح كن لهم أن يثبتوا بأي طريق من طرق الإثبات عدم صحة تاريخه . (نقض ٤٩/٢/٣ مجموعة عمر جزء ٥ ص ٧١٠) .

١٥ - مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني أنه يشترط في الخلف الخاص وهو من كسب حقاً من المشتري حتى يتمسك بالعقد الصوري أن يكون حسن النية أي لا يعلم وقت تعامله مع المالك الظاهر ، أن العقد الظاهر إنما هو عقد صوري ، أما إذا كان سبب النية أي يعلم وقت تعامله بمسورية العقد الظاهر فإن العقد الذي يسرى في حقه هو العقد الحقيقي شأنه في ذلك شأن المتعاقدين . ولما كانت محكمة الموضوع قد استخلصت في حدود سلطاتها التقديرية وفي أسباب سائغة أن الطاعن - المشتري - كان سبب النية يعلم بورقة الضد عندما تصرفت له المظعون عليها الثانية بالبيع ، ورتب الحكم على ذلك عدم أحقية الطاعن في التمسك بالعقد الظاهر المبرم بين المظعون عليها الأولى - المائلة الأصلية - والثانية ، وإنما تسرى في حقه ورقة الضد المشترط بها ، لما كان ذلك فإن الحكم المظعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ٧٧/١/٢١ سنة ٢٧ ص ٣٢٨) .

١٦ - العقد العرفي الصادر من المفلس لا حجة له في مواجهة جماعة الدائنين ما لم يكن قد اكتسب تاريخاً ثابتاً قبل صدور حكم اشهار الإفلاس . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٢ طعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٧ - إذ كان الاصل لا يعتبر من الغير بالنسبة الى المحرر العرفي الذي وقعه نائبه ايا كانت صفته في النيابة ، ويكون المحرر حجة عليه وفق المادة ١٥ من قانون الاثبات ، فان ايصالات سداد الاجرة محل النعى تكون حجة على الطاعن في تاريخها ولو لم يكن ثلثا ، طالما لم يتم الدليل على عدم صحة هذا التاريخ باعتباره طرفا فيها بواسطة وكيله ، ويكون النعى على غير اساس . (نقض ١٩٧٨/٣/١٥ سنة ٢٩ من ٧٦٢) .

١٨ - لم تشترط المادة ١٥ من قانون الاثبات أن يكون اثبات تاريخ المحرر لدى مأمورية معينة من مأموريات الشهر العقاري ومن ثم فليس هناك ما يمنع المتعاقدين من اثبات تاريخ العقد في أي ، مأمورية من هذه المأموريات . (نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

١٩ - لم تشترط المادة ١٦ من القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ في شأن إيجار الامكان في عقود الإيجار الا أن تكون مكتوبة ولم تشترط اثبات تاريخها وان يكون هذا الاثبات لدى مأمورية معينة من مأموريات الشهر العقاري . (١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ١٦

تكون للرسائل الموقع عليها قيمة المحرر العرفي من حيث الاثبات .
وتكون للبرقيات هذه القيمة أيضا اذا كان أصلها المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من مرسلها ، وتعتبر البرقية مطابقة لأصلها حتى يقوم الدليل على عكس ذلك .
وإذا أعدم أصل البرقية فلا يعتد بالبرقية الا لمجرد الاستئناس .
هذه المادة تطابق المادة ٣٩٦ منقذ .

الشرح :

قوة الرسائل في الاثبات :

الأصل في الدليل الكتابي أن يكون معدا للاثبات على أنه توجد بعض اوراق عرفية لم تعد مقدما للاثبات ومع ذلك يجعل لها القانون بنص خاص حجية معينة ومنها الرسائل والبرقيات ومتى كانت الرسالة موقعا عليها من مرسلها كانت دليل اثبات كامل الى أن ينكر توقيعها عليها او يعطى عليه بالتزوير ويصح اعتبار الرسالة مبدأ ثبوت بالكتابة اذا كان من شأنها أن

تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال او كانت مكتوبة بخط المرسل ولكنها لم توقع منه . وللمرسل انيه وللغير الذي يستفيد من الرسالة ان يحتج بها على المرسل اذا كانت تتضمن دليلا لصالحه ضد المرسل غير انه يشترط للاحتجاج الا يكون في تقديمها للقضاء انتهاك لحرمة السرية فاذا كانت هناك سرية تنتهك ولم يبينه المرسل اليه المرسل حتى يبين له الاثبات من طريق آخر فلا يجوز للمرسل اليه ان يقدم الرسالة للقضاء فان فعل جاز للمرسل ان يطلب استبعادها واذا كانت الرسالة محررة بخط المرسل وغير موقعة عليها منه فانها لاتعتبر دليلا كتابيا كاملا وان جاز اعتبارها مبدا ثبوت بالكسبة .

ولا يصح التعاند بالمراسلة فيما اوجبه القانون من ان يكون في محرر رسمي كالهيئة ولا تعتبر المحافظة على سرية الرسائل من النظم العام فهي مقررة لصالح الافراد فلا يجوز للقاضي ان يحكم من تلقاء نفسه باستبعاد رسالة تضمنت سرا من الاسرار الا اذا حصل التمسك امامه باستبعاد الرسالة وقد يستفاد التنازل الضمني من مناقشة المرسل لموضوع الرسالة، او المرافعة في الدعوى رغم علم المرسل بوجود الرسالة بلفظ القضية كما ان مناقشة الرسالة امام محكمة الدرجة الاولى تمنع من التمسك بالسرية امام الاستئناف اما المكوت عن الدفوع بسرية الرسالة امام محكمة الدرجة الاولى فلا يمنع من التمسك بهذا الدفوع امام محكمة الاستئناف اذا استبان للقاضي من ظروف الدعوى ان المرسل لم يتمكن من تهينة دفاعه امام محكمة الدرجة الاولى اذ لايعتبر مكوته في هذه الحالة بمثابة تنازل منه عن التمسك بالسرية . واذا تليت الرسالة في جلسة علنية في احدى الدعاوى فان الرسالة تفقد سريتها .

وملكية الرسائل تنتقل الى الخلف الهام بنفس القيسود التي كانت للسلف . والبحث في كون الرسالة تحوى امورا سرية هي من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .

واذا لم تحو الرسالة سرا من الاسرار ولكن المرسل حظر على المرسل عليه استعمالها كدليل ضده او كلفه باعدام الرسالة بعد قرائتها فان ذلك لا يمنع المرسل اليه من تقديمها الى القضاء كدليل ضد المرسل متى كانت له مصلحة في ذلك .

ويجوز للمرسل اليه ان يقدم الرسالة كمستند ضد شخص غير المرسل متى كانت لا تتضمن سرا يتعلق بالمرسل اما اذا كانت تحوى سرا فيلزم في هذه الحالة موافقة المرسل او تخيره بان يهوى للمرسل اليه مسيل الاثبات عن غير طريق الرسالة .

ويجسور نفي المرسل اليه ان يتمسك بالرسالة في اثبات حق يدعيه أمام القضاء والمقصود بالغير هو كل شخص غير المرسل اليه أو ورثته تكون له مصلحة مشروعة في التمسك بالرسالة كما لو كانت تتضمن اقرار من المرسل أو اشتراطا لمصلحة الغير غير أنه يشترط لذلك ثلاثة شروط اولها ان يكون الغير قد تلقى الرسالة من المرسل اليه بطريقة مشروعة وثانيها ان يكون المرسل اليه قد اذن للغير بتقديمها كمستند أمام القضاء وثالثها الا تتضمن الرسالة امورا سرية تتعلق بالمرسل غير انه في حالة ما اذا كانت الرسالة مشتركة بين المرسل وبين المرسل اليه والغير فان من حق الغير ان يقدمها الى القضاء بغير حاجة الى استئذان المرسل اليه متى كان الغير قد حصل عليها بطريقة مشروعة وتمسك الغير بالرسالة يخضع التقدير القاضي فله ان يعتبرها دليلا كاملا أو مجرد قرينة أو لا يأخذ بها أصلا غير ان - نطاق السرية في الرسائل يتضمنات بين الزوجين محافظة على كيان الأسرة ففي دعاوى الطلاق وانكار البنوة المبينة على الزنا يجوز للزوج ان يثبت واقعة الزنا من الرسائل المتبادلة بينها وبين شريكها حتى ولو حصل عليها بطريقة غير مشروعة كالسرقة كما ان للزوجة نفس هذا الحق (الوسيط للسنيهوري الطبعة الثانية الجزء الثاني المجلد الاول ص ٣٤٢ والاثبات لنشأت الجزء الاول ص ٣٦٥ وما بعدها والاثبات للصدقة ص ١٦٤ والاثبات لمحبس عبد اللطيف الجزء الاول ص ١٩١ وما بعدها) .

قوة البرقية في الإثبات :

قوة البرقية في الإثبات كقوة الرسالة الموقعة بشرط أو يكون أصل البرقية المودع في مكتب التصدير موقعا عليه من المرسل ذلك ان الحجية مستمدة من أصل البرقية الموقع عليها فاذا اعدم الأصل أو ضاع أو فقد لأي سبب آخر فلا عبرة بالصورة ولا قيمة لها الا لمجرد الاستئناس والأصل ان البرقية مطابقة لأصلها أما اذا دفع بعدم المطابقة كان على المحكمة ان تفسم الأصل وتطابقه بالصورة ويجوز الطعن على التوقيع الوارد على أصل البرقية بالانكار لانها ليست ورقة رسمية . واذا تبين ان أصل البرقية غير موقع عليه من المرسل ولكنه مكتوب بخطه ففي هذه الحالة يجوز اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة .

ويجوز للغير ان يحتج بالبرقية على المرسل اذا كانت له مصلحة في ذلك وذلك بشروط ثلاثة اولها ان يكون الغير قد حصل على البرقية بطريقة مشروعة وثانيها الا تكون البرقية قد تضمنت امورا سرية تتعلق بالمرسل وثالثها ان ياتن المرسل اليه للغير بتقديمها الى القضاء .

(الوسيط للدكتور السنبورى الجزء الثانى الطبعة الثانية المجلسد
الاول ص ٢٤٢ وما بعدها وأصول الاثبات فى المواد المدنية للدكتور سليمان
مرقص ص ٩١ والاثبات للعلاقة نشأت الجزء الاول رقم ٢٧٤ والاثبات
للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٠٤ والاثبات للدكتور
الصدة ص ١٧١ .

احكام التقض . .

١ - للرسائل الموقع عليها قوة الدليل الكتابى - من حيث الاثبات -
فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها الى أن يثبت هو العكس بالطرق
المقررة قانونا للاثبات (تقض ١٩٦٨/١١/٢٨ سنة ١٩ سنة ١٩٤٢) .

٢ - يشترط لى تكون للبرقية قيمة الورقة العرفية فى الاثبات - طبقا
لنص المادة ٢٩٦ مدنى - أن يكون أصلها المودع فى مكتب التصدير موقعها
عليه من مرسلها . فاذا كان الاصل لا يحمل توقيع المرسل أو من له صفة
النيابة عنه فى إرسالها فلا تكون للبرقية قيمة فى الاثبات (نقض
١٩٦٩/٦/١٩ سنة ٢٠ ص ١٠١٧) .

٣ - الحرمة والسرية التى كفلتها المادة ٤٥ من الدستور للمراسلات
البريدية انما تقتصر على تلك الرسائل حال وجودها لدى هيئة البريد ،
أما بعد وصولها وتسليمها للمرسل اليه ، فإنه يحق له ، وللغير الاستاذ بها
والاستدلال بها الا اذا انحلت على أسرار حظر القانون أو المرسل إفشاءها
(نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ طعن رقم ٧٦٢ لسنة ٤٣ قضائية) .

٤ - الخطاب المرسل من المدعى عليه الى آخر والذي يتمتع به المدعى
- وهو من الغير - يخضع لتقدير القاضى . فله بعد تقدير الظروف التى صدر
فيها أن يعتبره دليلا كاملا أو مبنيا ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة أو لا يأخذ به
أصلا متى بنى ذلك على أسباب سائغة . (تقض ١٩٦٦/٦/١٤ سنة ١٧
ص ١٣٥٩) .

٥ - الزوج فى علاقته مع زوجته ليس على الاطلاق بمثابة الغير فى
صدد السرية المقررة للمكاتبات فان عشرتهما وسكون كل منهما الى الآخر
وما يفرضه عقد الزواج عليهما من تكاليف لصيانة الاسرة فى كيانها وسمعتها
ذلك يخول كلا منهما ما لا يباح للغير من مراقبة زميله فى سلوكه وفى مسيره
وفى غير ذلك مما يتصل بالحياة الزوجية لى يكون على بينة من عمره .

وهذا يسمح له عند الاقتضاء أن يتقضى ما عساه أن يساوره من ظنون أو — شكوك لينفيه فيهدأ باله أو ليتثبت منه فيقرر فيه ما يريثيه . وإذاذا كانت الزوجة قد حامت حولها عند زوجها شبهات فأنه يكون له أن يستولى — ولو خلسة — على ما يعتقد بوجوده من رسائل العشق فى حقيقتها الموجودة فى بيته وتحت بصره ثم أن يستشهد بها عليها إذا رأى محاكمتها جنائيا لاخلالها بعقد الزواج . (نقض جنائى ١٩/٥/٤١ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٧٢ قاعدة ٢٤) .

٦ — لا تثريب على المحكمة إذا هى اتخذت من الخطابات الصادرة من مورثة الخصوم الى مستاجر اطيان الروكية التى تقوم بإدارتها وعلى الاخص الذى تطالب فيه المستاجر المذكور بمبلغ سبق أن طالبت به فى خطاب سابق لحاجتها الشديدة اليه فى العمارة كمبدأ ثبوت بالكتابة يقرب احتمال أن المال الذى أنفق فى شراء الأرض وبناء العمارة انما كان من مال الروكية ولحسابها . (نقض ١٥/٢/٥١ سنة ٢ ص ٢٤٦) .

٧ — تنص المادة ٣٩٦ من القانون المدنى على أن « تكون الرسائل الموقع عليها قيمة الورقة العرفية » . ومتضمن ذلك أن تكون لهذه الرسائل قوة الدليل الكتابى فتكون حجة على المرسل بصحة المدون فيها الى أن يثبت هو العكس بالطرق المقررة قانونا للأدبآت وتحق الاحتجاج بالرسالة الموقع عليها غير مقصور على المرسل اليه بل أن لكل من تتضمن الرسالة دليلا لصالحه أن يحتج على المرسل متى كان قد حصل عليها بطريقة مشروعة . (نقض ١٩٦٥/١/١٤ سنة ١٦ ص ٥٨) .

مادة ١٧

دفاتر التجار لا تكون حجة على التجار ، غير أن البيانات المثبتة فيها عما ورده التجار تصلح أساسا يجيز للقاضى أن يوجه اليمين الملتزمة الى أى من الطرفين وذلك فيما يجوز اثباته بالبيئة .
وتكون دفاتر التجار حجة على هؤلاء التجار ، ولكن إذا كانت الدفاتر منتظمة فلا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يعجزىء ما ورد فيها ويستبعد ملبا ما كان مناقضا لدعواه .
هذه المادة تطابق المادة ٣٩٧ من القانون المدنى .

الشرح :

كانت المواد من ١١ الى ١٢ من القانون التجارى تنظم دفاتر التجار ثم ألغيت بالقانون رقم ٢٨٨ لسنة ٥٣ الذى نظمها تنظيما أدق وأكبر من سائرة

للنظم الحديثة فى ادارة الاعمال والذي اوجب على التاجر ان يمسك من الدفاتر التجارية العدد الذى تستلزمه طبيعة تجارته وأهميتها بحيث لا يقل عدد هذه الدفاتر عن اثنين هـ :

١ - دفتر اليومية الاصلى ، وتفيد فيه جميع العمليات المالية التى يقوم بها التاجر وكذلك مسحوباته الشخصية ويتم هذا القيد يوما فيوم ويجوز استعمال دفاتر يومية مساعدة ، ويكتفى فى هذه الحالة بتقيد اجمالى للعمليات فى دفتر اليومية الاصلى فى فترات منتظمة من واقع هذه الدفاتر .

٢ - دفتر الجرد وتفيد فيه تفاصيل البضاعة الموجودة فى آخر السنة المالية أو بيان اجمالى عنها اذا كانت التفاصيل واردة بدفاتر وقوائم مستقلة وعند ذلك تعتبر هذه الدفاتر والقوائم جزءا متما للدفتر المذكور ويحتفظ التاجر بصور من المرسلات والبرقيات التى يصدرها وباصول ما يرد اليه منها ويقوم هذا مقام دفتر المراسلات وقد استبقى القانون رقم ٣٨٨ لسنة ٥٣ ترقيم الصفحات وتوقيع الموثق الواقع فى دائرة اختصاصه المحل التجارى على كل ورقة . ولما كان من أهم أغراض دفتر التجار هو ان تكون أدلة للالاباث فقد نص القانون التجارى على وسيلتين لتحقيق هذا الغرض اولاهما تقديم هذه الدفاتر ، والاخرى الاطلاع عليها (المادتان ١٦ ، ١٨ من القانون التجارى) .

والدفاتر التجارية حجة على التاجر وكما تكون حجة له فتكون حجة عليه لانها بمثابة اقرار منه مكتوب فهو إما ان يكون قد كتبه بخطه أو باملأته أو كتب الدفتر باشرافه وتحت رقابته ومن ثم يكون هذا الدفتر حجة عليه سواء أكان خصمه تاجراً أو غير تاجر سواء كان النزاع تجارياً أو مدنياً والاخذ بدفاتر التاجر حجة عليه خروج على التواعد العامة فى الالاباث من ناحيتين:

١ - ان دفتر التاجر ورقة عرفية غير موقعة منه ويغلب ألا تكون مكتوبة بخطه .

٢ - ان الدفتر فى حوزة الناخر ويلزمه القانون ان يقدمه أى ان القانون يجبره على ان يقدم دليلاً على نفسه من أجل هذا روعى فى هذا الدليل أمران أولهما ان الأخذ به جوازى للقاضى فله ان يأخذ به وله ان يطرحه والأمر الثانى أنه اذا رأى القاضى الأخذ به فان لصاحب الدفتر ولو كان دفتره منتظماً ان يثبت عكس ما ورد فيه وذلك بجميع الطرق حتى بالبينة أو بالقرائن ذلك ان ما ورد بدفتر التاجر لا يعد دليلاً كتابياً لعدم التوقيع عليه وانما هو قرينة

قابلة لاثبات العكس وقد نص المشرع على انه اذا كان الدفتر منتظما فانه لا يجوز لمن يريد ان يستخلص منه دليلا لنفسه ان يجزئ ما ورد فيه ويستبعد ما كان منافيا لدعواد فاذا كان قد ثبت في الدفتر ان التاجر استورد بضاعة معينة ودفع ثمنها فيجب على من ورد البضاعة ان يأخذ البيان الوارد في الدفتر كاملا فان اتركه انه قبض الثمن فعليه ان يقع عبء اثبات ذلك .

وفي حالة عدم انتظام الدفاتر التجارية فانه يجوز ان تحتج بها عليه لاتبا بمثابة اقرار صادر منه غير انه ينبغي على ذلك انه يجوز لمن يريد ان يستخلص منها دليلا لنفسه ان يجزئ ما ورد فيها دون ان يتقيد في ذلك بقاعدة عدم جواز تجزئة الاقرار فاذا قيد تاجر في دفتر غير منظم انه استورد بضاعة ودفع ثمنها جاز لمورد البضاعة ان يستبعد من هذا القيد الشق الخاص بدفع الثمن ويقع على التاجر المشتري عبء اثبات انه اوفى بالثمن .

ومن البديهي انه في حالة ما اذا كان مادونه التاجر في دفتره موقعا عليه منه يعتبر دليلا كاملا للاثبات شمه وبعد بمثابة اقرار غير قضائي فاما ان يؤخذ باكماله او يطرح باكماله اما اذا كان ما دونه التاجر في دفتره الموقع عليه منه لصالحه فانه يجوز تجزئته ما ورد فيه على النحو السابق .

ويكون دفتر التاجر حجة له خلافا للاصل العام في الاثبات الذي يقضي بأن الشخص لا يجوز له ان يصطنع دليلا لنفسه حتى لو كان تاجرا وحتى لو كانت دفاتره منتظمة وقد اجاز المشرع ذلك في حالتين الاولى في الدعاوى التجارية ما بين تاجر وتاجر وذلك وفقا لنص المادة ١٧ من التقنين التجارى وفي هذه الحالة يجوز للقاضي اعتبار دفاتر التاجر دليلا كاملا لصالحه اذا توافرت ثلاثة شروط اولها ان يكون طرفا الخصومة تاجرين وثانيها ان يكون النزاع متعلقا بعمل تجارى وثالثها ان تكون دفاتر التاجر الدائن منتظمة وعلى ذلك اذا كان النزاع بين تاجرين ولكنه متعلق بعمل مدنى كشراء التاجر سلعا لاستعماله الشخص فلا يصح اعتبار الدفاتر دليلا كاملا حتى ولو كانت منتظمة . والحالة الثانية في دعوى التاجر على غير التاجر بالنسبة الى البيانات الواردة في دفتر التاجر عما ورد لغير التاجر وفي هذه الحالة يشترط :

١ - ان يكون محل الالتزام سلعة وردها التاجر لعميله غير التاجر .

٢ - ان يكون الالتزام مما يجوز اثباته بالبينة بالنسبة الى العميل غير التاجر أى لا تجاوز قيمته عشرين جنيها .

٢ - أن يكتمل الدليل باليمين المتممة يوجهها القاضي الى أى من الطرفين فلا تجوز التكملة باليمين أو بالقرائن فإذا توافرت هذه الشروط فالأخذ بهذا الدليل جوازى للقاضي كما أن للقاضي أن يسمح لغير التاجر بنقض الدليل المستخلص ضده من دفتر التاجر .

ويجوز للقاضي أن يسمح لغير التاجر أن يثبت عكس الدلالة المستفادة من دفتر التاجر بشهادة الشهود والقرائن مادام أن المبلغ المدعى به ضده قيمته لا تزيد على عشرين جنيه وذلك وفق ما نصت عليه المادة غير أنه إذا أصرح القاضي بفاقر التاجر جاز له أن يأمر بالاثبات باليمين ويقع على التاجر عبء اثبات ما يدعيه بشهادة الشهود ويصرح لخصمه أن ينفي ذلك بذات الطريق .
والبدأ المقرر فى المادة ١٧ من أن نفاقر التاجر ليست حجة على غير التاجر لا يتعلق بالنظام العام فهو مقرر لمصلحة الخصم غير التاجر فيجوز له أن يقبل صراحة أو ضمنا أن تكون دفاتر التاجر حجة عليه .

(الوسيط للدكتور السنهورى الجزء الثمى الطبعة الثانية المجلد الاول ص ٣٦٩ وما بعدها وقانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٠٩ وما بعدها والقانون التجارى المصرى للدكتور محسن شفيق الجزء الاول ص ٩١١) .

احكام النقض :

١ - يجوز نفي ما يثبت بالدفاتر التجارية لمصلحة المتمسك بها ضد خصمه بكافة طرق الاثبات (نقض ٥٦/١/٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص ٥٢) .

٢ - ان الاستدلال على التاجر بدفاتره ليس حقا مقرر! لخصم التاجر واجبا على المحكمة اتالته اياه متى ظله ، بل أن النشأن فيه - بحسب نص المادة ١٧ من القانون التجارى - انه امر جوازى للمحكمة ان شاءت اجابته اليه وان شاءت اطرحته . وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضي خيار الاخذ والترك فلا حرج عليه ان مال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ولا يمكن الادعاء عليه فى هذا بمخالفته القانون (نقض ٢٥/٥/١٦ مجموعة احكام النقض فى ٢٥ سنة ص ٩ قاعدة ١٠٧) .

٣ - لمحكمة الموضوع بما لها من سلطة التقدير ان تطرح طلب تقييم الدفاتر التجارية أو الاحالة على التحقيق متى كانت قد كونت عقبتها فى

الدعوى من الأدلة التى اطعنت اليها (نقض ١٩٥٢/١٢/٢٥ المرجع السابق
ص ٢٩ قاعدة ١٠٩) .

٤ - عدم تسلسل الطاعن أمام محكمة الموضوع بأنه غير تاجر ويعدم
جواز الاحتجاج عليه بدفاتر المطعون عليه التجارية . لا يجوز النعى بذلك
لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٠/١/١٥ السنة ٢١ ص ١١٩) .

٥ - مفاد المادة ١٧ / ٢ من قانون الإثبات انه متى كانت دفاتر التاجر
منتظمة فانه لا يجوز لمن يريد أن يستخلص منها دليلا لنفسه أن يجزئ ما ورد
فيها وان يستبعد ما كان منه مناقضا لدعواه وان كان الثابت من الأوراق ان
الطاعن قد احتكم الى الدفاتر التجارية للجمعية المطعون ضدها بشأن دخول
المستندات موضوع الدعوى بالحساب الجارى تسوية قيمتها فيه ، فانه
لا يجوز له - طالما لم يوجه أى مطعن لانتظام هذه الدفاتر أن يجزئ ما ورد
بها فيأخذ منها ثبوت قيد هذه المستندات بدفاتر الحساب وي طرح ما ثبت
بأوراق القبض من انه لم يسدد قيمتها وان نتمه ما زالت مشغلة بها . (نقض
١٧/٥/٧٦ سنة ٢٧ ص ١١٨ ، نقض ٦٣/٥/٢٢ سنة ١٤ ص ٦٩٣) .

٦ - دفاتر التاجر لا يحتج بها على مصلحة الضرائب ، وللمحكمة
الا تتخذ دفاتر الممول أساسا بتقدير الضريبة عليه اذا لم تطلعن الى صحة
البيانات الواردة فيها بناء على أسباب سائفة . (نقض ١٢/١٦/٤٨ مجموعة
عمر جزء ٥ ص ٦٨٤) .

٧ - جرى قضاء محكمة النقض على ان لمحكمة الموضوع السلطة
فى تقدير دلائل الممول أخذا بها أو اطرأها لها كلها أو بعضها حسبما يتبين
لها من التحقيقات التى تجريها . (نقض ١٩٦٤/٢/١١ سنة ١٥ ص ٣١٩) .

وراجع حكم الاستئناف الآتى (اذا امتنع التاجر عن تقديم دفتره بعد
ان كلفته المحكمة بذلك يعتبر امتناعه بمقابله اعتراف منه بصحة الطلبات المراد
اثباتها بتلك الدفاتر) (استئناف مصر ٣٠ مايو سنة ١٩٣٥ المجموعة ٣٧ -
٣١ - ٢١) .

مادة ١٨

لا تكون الدفاتر والأوراق المنزلية حجة على من صدرت منه الا فى
الحالتين الآتيتين :

- ١ - اذا ذكر فيها صراحة انه استوفى بينا
- ٢ - اذا ذكر صراحة انه قصد بما بونه فى هذه الأوراق أن تقوم مقام
السند لمن أثبتت حقا لمصلحته .

الشرح :

الدفاتر والاوراق المنزلية تشمل ما ألف الناس تدوينه في مذكرات خاصة عن شئونهم المالية والمنزلية وليس لها شكل خاص أو أغراض معينة أو أسماء معروفة ولا يلزم أحد بتدوينها أو بحفظها والاصل أنها لا تكون حجة لصاحبها لأن احدا لا يستطيع ان يصطنع دليلا لنفسه على أنه قد يقع أن يكون ما دون في الاوراق المنزلية قرينة قضائية على صحة ادعاء الدائن وتقديرها متروك للمحكمة وهذا تطبيق للقواعد العامة غير انها تكون حجة على صاحبها في الحالتين المنصوص عليهما في المادة وليس من الضروري أن تحمل الاوراق توقيع صاحبها والا جاز أن يكون ذلك دليلا كاملا على أن الحجة التي أضفاها القانون على البيان الوارد في الاوراق المنزلية ليست مطلقة بل يجوز لصاحب هذه الاوراق أن يثبت بكافة الطرق بما فيها البيينة والقرائن أن البيان الوارد فيها غير صحيح والاصل أن الشخص لا يجبر على تقديم دليل ضد نفسه غير أن الخصم قد يجبر على تقديم الدفاتر والاوراق المنزلية في الحالات التي يجوز فيها للخصم الزام خصمه بتقديم ورقة تحت يده اذا توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة ٢٠ من قانون الاثبات وقد يحدث ذلك بحكم الواقع عند حصر تركة أو جردها اذا يدون في المحضر عادة ما ورد من بيانات في دفاتر المورث واوراقه المنزلية عما له من حقوق وما عليه من ديون .

مادة ١٩

التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن الى أن يثبت العكس ، ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام السند لم يخرج قط من حيازته .

وكنذلك يكون الحكم اذا أثبت الدائن بخطه نون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين .

هذه المادة تطابق المادة ٢٩٩ من القانون المدني .

الشرح :

يستفاد من نص المادة أن التأشير على سند بما يفهم براءة ذمة المدين ، دون توقيع من الدائن يكون قرينة على الوفاء . وهي تعد قرينة قابلة لاثبات العكس والنص يميز بين حالتين :

- ١ - التأشير على سند في يد الدائن .
- ٢ - التأشير على سند أو مخالصة في يد المدين .

وبالنسبة للحالة الأولى فإنه يشترط حتى تتوافر الحجية للتأشير على سند في يد الدائن شرطان الأول يجب أن يكون التأشير مكتوباً في سند الدين ذاته فإذا كتب في ورقة أخرى غير السند لا تقوم القرينة في هذه الحالة ويكتب التأشير في أى مكان في السند ويكون مضمونه هو براءة الدين وأية عبارة تفيد هذا المعنى تكفى ولا يشترط أن يكون التأشير موقعاً من الدائن والا لصح أن يكون دليلاً كتابياً كاملاً . وسواء كتب التأشير بخط الدائن أو بخط غيره تقوم القرينة في هذه الحالة والشرط الثانى أن يكون سند الدين الذى يحمل التأشير باقياً في يد الدائن لم يخرج قط من حيازته فإذا كان قد خرج من حيازته ولو لحظة واحدة منع ذلك من قيام قرينة الوفاء ولا يعتبر السند قد خرج من حيازة الدائن إذا هو انتقل الى وكيل له أو الى حودع عنده أو الى مدير لأعماله أو الى دائن مرتتهن أو الى شخص عهد اليه في تحصيل قيمته . ويفترض دائماً أن السند لم يخرج من حيازة الدائن فإذا ادعى عكس ذلك وقع عليه عبء اثبات ما يدعيه . فإذا توافر الشرطان على النحو الذى تقدم فإن التأشير على سند الدين يكون حجة كاملة على الدائن ولا حاجة للمدين باستكمالها ليثبت انه وفى الدين ويقع عبء الاثبات في هذه الحالة على الدائن لا على المدين الا أن هذه الحجية قابلة لاثبات العكس والرأى الراجح فقهاً وقضاً انه يجوز اثبات عكس هذه القرينة بجميع الطرق حتى بالبيينة والقرائن ولا يعترض عليه انه ثبت ما يخالف الكتابة بغير الكتابة لان الكتابة هنا لا تعد دليلاً كتابياً في مفهوم المادة ٦٦ اثبات التى تشترط لقيام الدليل الكتابى التوقيع عليه اذ الورقة هنا غير موقعة ممن تشهد عليه وهناك رأى آخر يذهب الى أن هذا النص لا يقتصر على انشاء قرينة قانونية على البراءة وإنما هو يعطى هذه الكتابة غير الموقعة قيمة الكتابة الموقعة . واذن تسرى على التأشير قواعد حجية الورقة العرفية الموقعة فيجوز اثبات عكس ما تضمنه ، على أن يكون ذلك بالكتابة أو بما يقوم مقامها أو بالبيينة والقرائن فى الاحوال التى يوجد فيها ما يسوغ الاثبات بها استثناء .

على أن تخلف أحد الشرطين المتقدمين لا يجعل التأشير خلواً من أى فائدة للمدين أن ينتفع منه باعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة متى كان محرراً بخط الدائن .

وبالنسبة للحالة الثانية الخاصة بالتأشير على سند أو مخالصة فى يد الدين فإنه يشترط حتى تتوافر الحجية شرطان أولهما أن يكون التأشير مكتوباً أما فى نسخة أصلية لسند الدين تكون بيد الدين وأما فى مخالصة يحتفظ بها الدين والنسخة الأصلية للسند ليست صورة بل هى أصل كسند الدين ذاته ويكتب التأشير فى أى مكان من الورقة ولكن يجب أن يكون بخط الدائن وهذا

على خلاف التأشير على سند في حيازة الدائن وإذا أنكر الدائن خطه وجب على المدين أن يلجأ إلى إجراءات تحقيق الخطوط . والشرط الثاني أن تكون النسخة قد وقعت في حيازة المدين ولو خرجت بعد ذلك من يده والذي يقع عادة أن المدين يبرز الورقة التي تحمل تأشير الدائن بخطه ليحتج بها أما إذا لم تكن الورقة في يده واستطاع أن يحصل على أمر بتقييمها فقدمت فعليه أن يثبت أنها وقعت في حيازته وقتا ما حتى تقوم قرينة الوفاء .

وإذا توافر الشرطان على النحو المتقدم فإن التأشير يكون دليلا كاملا ضد الدائن إلا أن هذه القرينة قابلة لاثبات العكس بكافة طرق الإثبات كما سلك القول في الحنة الأولى وإن لم يتوافر انشراح من هذا التأشير يكون له حجية معينة إذا طبقت القواعد العامة في الإثبات فهو ما دام مكتوبا بخط الدائن يصح أن يكون مبدءا لثبوت بالكتاب يكمل بالبيئة .

(انوسيط للنسبوري انجزه الثاني الطبعة الثانية المجلد الاول ص ٣٥٧ وما بعدها والموجز لنفس المؤلف ص ٢٩٠ والموجز لسليمان مرتضى ص ١٠٧) .

وفي الحالة الأولى التي يكون فيها سند الدين في حيازة الدائن وتأشير عليه ببراءة ذمة المدين إلا أن هذه التأشير شطبت أو محيت بعد ذلك فإن الرأي الراجح فقها وقضاء أن الشطب أو المحو لا يزيل قوة التأشير في الإثبات ويظل التأشير منتجا لكافة اثره القانونية وتظل قرينة الوفاء قائمة إلى أن يثبت الدائن أن الشطب أو المحو له ما يبرره كأن يثبت أنه أشر على السند متدما بعد أن وعد المدين بانقضاء إلا أنه أخذ بوعده وبجوز له اثبات ذلك بجميع طرق الإثبات لأنه لا يثبت ما يخالف الكتابة إنما هو يدحض قرينة الوفاء المستمدة من التأشير على السند وفي الحالة الثانية إذا محى التأشير أو شطب وكان السند في حيازة المدين فإنه يفقد قوة التأشير في الإثبات (قانون الإثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الأول ص ٢٢٤) .

احكام النقض :

التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ولو لم يكن التأشير موقعا منه ما دام لم يخرج قط من حيازته والتأشير المشطوب يبقى حافظا لوقته في الإثبات وتقوم به قرينة الوفاء على الرغم من الشطب إلا إذا نقضها الدائن بآثبات عدم حصول الوفاء وإن الشطب كان بسبب مشروع . (نقض ٦٥/٣/٢٥ سنة ١٦ ص ٤٠٥) .

الفصل الثالث

طلب الزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده

مادة ٢٠

يجوز للخصم في الحالات الآتية أن يطلب الزام خصمه بتقديم أى محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده .

(أ) إذا كان القانون يجيز مطالبة بتقديمه أو تسليمه .
(ب) إذا كان مشتركا بينه وبين خصمه ، ويعتبر المحرر مشتركا على الاخص إذا كان المحرر لمصلحة الخصمين أو كان مثبثا لالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة .

(ج) إذا استند اليه خصمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى .

هذه المادة تطابق المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات الملقى .

الشرح :

مثال ما نص عليه في الفقرة الاولى : الحالات التي نص عليها القانون التجارى وإباح للمعكمة أن تحكم من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الزام التاجر بتقديم دفاتره التجارية .

ولا يلزم ان يكون القانون الذى يوجب على الخصم تقديم المحرر هو القانون المدنى أو التجارى بل يكفى ان يكون الخصم ملزما بتقديم هذا المحرر عند طلبه بمقتضى أى قانون أو لائحة ولاية جهة ادارية أو لأحد رجال الضبطية القضائية كالمفتى العائلي أو البعثة المنبئية أو بعثة الحيازة أو الضرائب أو جواز السفر فكل هذه الاوراق يلتزم الخصم بتقديمها عند الطلب فينطبق بشأنها حكم الفترة الاولى من المادة ٢٠ كما انها تتضمن بيانات رسمية لا تتصل بشخص الخصم فحسب بحيث يملك عدم تقديمها وانمسا هي تثبت بيانات قصد المشرع ان تكون في متناول العلم الفورى للجهات الادارية عند الطلب ومن باب أولى تكون في متناول العلم الفورى للسلطة القضائية عند الطلب وعلى ذلك يلزم الخصم أو الغير عملا بالمادة ٢٦ بتقديم أى محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده اذا ألزمه أى قانون بتقديمه الى أية جهة ادارية أو

موظف عمومي ولو كان الاكراه في الاصل مقصورا على وقت معين او مناسبة معينة وبالتالي يجوز للخصم ان يطلب الزام خصمه بتقديم جواز سفره لاثبات انه لم يكن في تاريخ معين خارج الجمهورية او داخلها بغير حاجة الى استصدار شهادة بذلك من ادارة الجوازات والجنسية .

واعطى القانون مثالا خاصا للمحرر المشترك بين الخصمين فنص على ان الورقة تعتبر مشتركة على الاخص اذا كانت محررة لمصلحة الخصمين او كانت مثبتة للالتزاماتهما وحقوقهما المتبادلة وليس في هذا النص تحديد وانما هو نوع من التوجيه اى على سبيل المثال ومثال ذلك عقود البيع والايجار .
اعمالا لنص الفقرة الاخيرة نص القانون على انه اذا قدم الخصم محررا للاستدلال به فلا يجوز له سحبه بغير رضا خصمه الا باذن كتابي من القاضي (م ٢٥ اثبات) .

ويذهب الدكتور أبو الوفاء الى ان الحالة الثالثة المنصوص عليها بالفقرة الاخيرة من المادة لا يقصد بها سبق تقديم المحرر امام محكمة الدرجة الاولى وسحبه قبل ان تصل القضية الى الاستئناف لان المادة ٢٥ اثبات تنفي كقاعدة عامة عن اعمال الفترة الثالثة من المادة ٢٠ كما انه لا يقصد بها سبق تقديم المحرر في دعوى اخرى مختلفة موضوعا او سببا ولو بين ذات الخصوم لان تقديم المحرر من جانب خصم في دعوى لا يفيد الا قبوله جعله بمثابة دليل في هذه الدعوى وحدها ، دون أية دعوى اخرى ولو كانت بين ذات الخصوم ويستطرد ان حقيقة المقصود بالفقرة الاخيرة ان يكون الخصم قد قدم المحرر في دعوى حكم بمنزله باعتبارها كأن لم تكن او بسقوط الخصومة فيها أو لأي سبب آخر من الاسباب التي تنقضي فيها الخصومة بغير حكم في موضوعها ثم اقيمت بعد ذلك دعوى جديدة بين ذات الخصوم وبذات الموضوع والسبب فعندئذ يملك الخصم الزام خصمه بتقديم ذات المحرر الذي كان قد سبق ان استند اليه في ذات الدعوى قبل انتضاؤها بغير حكم في موضوعها لان حق الخصم قد تعاقب هو الآخر بذات المستند بحيث يكون له ان يجعل منه دليلا لصالحه (التعليق على قانون الاثبات ص ١٢٠) .

واذا تعدد أحد أطراف الخصومة وتقدم الطرف الآخر بطلب الزام أحدهم بتقديم محرر تحت يده فلا تتأثر حقوقه الباقية بهذا الطلب أو بالحكم فيه ما لم يوجه الطلب اليهم جميعا اذا كان متعلقا بهم أو كانت الدعوى لا تقبل التجزئة فإذا استجاب الاول للطلب وقدم المحرر الذي تحت يده وكان متضمنا توقيعات الباقيين اعتبر حجة لهم أو عليهم ما لم يحصل انكار للتوقيع .

والامر بالزام الخصم بتقديم محرر عملا بالمادة ٢٠ يعتبر اجراءا من اجراءات الاثبات التي يجوز العنول عنها عملا بالمادة ٦ من قانون الاثبات .
 والحالات الثلاث التي نصت عليها المادة وارادة على سبيل الحصر .
 ويلاحظ انه اذا كانت المادة تجيز للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده اذا توافرت احدى الحالات الثلاث التي اوردتها ، الا أن الفصل في الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لتقدير تآني الموضوع نله الا يقبله اذا رأى أن الورقة غير منتجة في الدعوى وله أن يرفضه اذا تبين له عدم جديته .
 (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٢٩ وما بعدها والوسيط فى المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦١٨ . والاثبات للدكتور أبو الوفا ص ١١٨ .

احكام التقضى :

١ - بينت المادة ٢٥٢ مرافعات على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده وأن فعلى كانت المذكرة أو المكاتبات التي طلب الطاعن الزام المضمون عليها بتقديمها لا تندرج تحت أية حالة من هذه الحالات فإن الحكم المطعون فيه اذ رفض اجابة طلب الطاعن لا يكون قد خالف القانون أو حارده قصور . (نقض ٢٧/٤/٦١ المكتب الفنى سنة ١٢ ص ٤٠٤) .

٢ - متى كانت المحكمة اذ رفضت اجابة طلب الطاعن بالزام المطعون عليه بسديم دفاتر انوقف لانبات ونه بالاجرة التي ادعى انه قام بدفعها قد قررت بالادلة المبررة التي اوردتها وبما لها من سلطة التقدير الموضوعية في هذا الخصوص ان طلبه غير جدى ، فإن النعى عليها بمخالفة القانون يكون على غير أساس . (نقض ١١/١٢/٥٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٤ ص ١٨٣) .

٣ - طلب الزام الخصم بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى اذا توافرت احدى الحالات الثلاث الواردة في المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات باعتباره طلبا متعلقا بنوجه الاثبات متروك لقاضى الموضوع فلمحكمة الموضوع بما لها من سلطة تقديرية أن تطرح طلب تقديم الدفاتر التجارية متى كونت متعبدتها في الدعوى من الادلة التي اطاعت لها . (نقض ٩ مارس ١٩٦١ المكتب الفنى سنة ١٢ ص ٢١٢) .

٤ - لئن أجازت المادة ٢٠ من قانون الإثبات للخصم أن يطلب الزام خصمه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى تكون تحت يده إذا توافرت إحدى الأحوال الثلاثة الواردة فيها ، إلا أن الفصل في هذا الطلب باعتباره متعلقاً بأوجه الإثبات متروك لقاضي الموضوع ، فله أن يرفضه إذا ما كونه عقيدته في الدعوى من الأدلة التي أطمأن إليها (نقض ١٧/١٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٢٦٤ (نقض ٢٧/٢/٧٧ سنة ٢٨ ص ٥٧٢ ، نقض ١٩٦١/٣/٩ سنة ١٢ ص ٢١٢) .

٥ - متى كان الحكم المطعون فيه قد استخلص في أسباب سائفة من أوراق الدعوى ودفاع الطرفين فيها وظرونها وملابساتها أنه لم تحرر وثيقة شحن بين الطرفين للبضاعة المتفق على نقلها ، فإن النemy على الحكم بعدم استجابته لطلب تدب خبير للاطلاع على سند الشحن ، ولطلب الزام الخصم بتقديمه ، لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل مما يستقل به قاضي الموضوع ولا يجوز التحدي به أمام هذه المحكمة (نقض ٨/٤/١٩٧١ سنة ٢٢ ص ٤٥٩ ، (نقض ٣/٢/٧٦ سنة ٢٧ ص ٥٦٨) .

٦ - لما كانت محكمة الاستئناف لم تعرض لطلب العامل تكليف هيئة التأمينات بتقديم ملف رب العمل لديها وكان هذا الطلب من إجراءات الإثبات ويقعن على المحكمة إذا قدم إليها أن تقبله أو ترفضه حسب تقديرها لدلائله ومبرراته المنصوص عليها في المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات السابق الواجبة التطبيق ، فإنها إذا أغفلته ولم ترد عليه يكون حكمها مشوباً بالقصور (نقض ١٣/٥/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٨٩٤) .

٧ - جرى قضاء محكمة النقض على أن الاستدلال على التاجر — بدفتره ليس حقا مقرا لخصم التاجر واجبا على المحكمة إنلته إياه متى طلبه ، بل أن الشأن فيه — بدسب نص المادة ١٧ من القانون التجاري — أنه أمر جوازي للمحكمة أن شاعت إجابته إليه وإن شاعت أطرحته . وكل أمر يجعل القانون فيه للقاضي خيار الأخذ والترك فلا حرج عليه أن مال لجانب دون الآخر من جانبى الخيار ولايكن الادعاء عليه في هذا بخالفة القانون . (نقض ١٩٦١/٣/٩ سنة ١٢ ص ١٢٢) .

٨ - تقرير المحكمة الزام الخصم بتقديم ورقة معينة تكون تحت يده يعتبر من إجراءات الإثبات التي يجوز للمحكمة طبقاً للمادة ١٦٥ مرافعات (المخالفة للمادة ٩ من قانون الإثبات) أن تعدل عنها بشرط أن تبين سبب هذا العدول . (بعض ٢٠/٢/١٩٦٤ سنة ١٥ ص ٢٤٥) .

٩ - إذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الاستئناف بان الهيئة المطعون ضدها الاولى اصدرت قرارا باعتماد واستبدال العقار محل النزاع وطلب الزامها بتقديم اصل للكتاب الصادر منها بشأن اعتماد الاستبدال ، ودلل على وجود هذا الكتاب بان قدم لمحكمة الاستئناف صورة من المحضر المثبت لواقعة تسليم العقار اليه في ١٩٧٥/١/٢٥ وقد ورد بهذا المحضر ان التسليم تم بموجب كتاب بشأن هذا الاعتماد صادر من هيئة الاوقاف المصرية برقم ٢٠٦٢ في ١٩٧٤/١٢/٨ الا ان المحكمة لم تعرض في حكمها لهذا الطلب مع انه من اجراءات الاثبات ويتعين على المحكمة اذا قدم اليها ان تقبله او ترفضه حسب تقديرها لدلائله وبرراته المنصوص عليها في المادة ٢٠ من قانون الاثبات فان هي اغفلته ولم ترد عليه فان حكمها يكون مشوباً بالاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب . (نقض ١٩٨٢/١١/١٦ طعن رقم ١٥٠٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ٢١

- يجب ان يبين في هذا الطلب :
- (أ) اوصاف المحرر الذي يعينه .
 - (ب) فهوى المحرر بقدر ما يمكن من التفصيل .
 - (ج) الواقعة التي يستدل به عليها .
 - (د) الدلائل والظروف التي تؤيد انه تحت يد الخصم .
 - (هـ) وجه الزام الخصم بتقييمه .
- هذه المادة تطبق المادة ٢٥٤ من قانون المرافعات الملغى .

الشرح :

يجب ابداء الطلب (بالزام الخصم بتقديم محرر تحت يده) صراحة وبوضوح تام والا كان للمحاكمة ان تلتفت عنه ويجوز تقديمه امام محكمة الموضوع في أية مرحلة تكون عليها الدعوى ولكن لا يصح ابداءه لأول مرة امام محكمة النقض ولا يشترط شكل خاص في تقديم الطلب فيصح ان يقدم بعريضة او في مذكرة الى المحكمة المنظور امامها الدعوى كما يجوز ابداءه في محضر الجلسة ويصح أيضاً ان ترفع به دعوى مبتدأة بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى ، كما هو الشأن في دعوى تحقيق الخطوط الاصلية ودعوى التزوير الاصلية (قانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٤٦ والادلة الخطية للدكتور سليمان مرقص ص ٣٥٥ ومرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٣٠ .

المقصود بالفقرة الأخيرة أن يبين الطالب أن الحالة المعروضة هي إحدى الحالات التي حدتها المادة ٢٠ من قانون الإثبات على سبيل الحصر .

مادة ٢٢

لا يقبل الطنب إذا لم تراخ احكام المادتين السابقتين

هذه المادة تطابق المادة ٢٥٥ من قانون المرافعات الملقى .

إذا قضت المحكمة بعدم قبول الطلب فإن ذلك لا يمنع من تقديم طلب جديد فإذا حكم بعدم قبول الطلب لعدم اشتماله على البيانات المتصوص عليها في المادة ٢١ فإن ذلك لا يمنع من تقديم طلب جديد مستوفيا للبيانات اللازمة كذلك إذا حكم بعدم قبول الطلب لأن الحالة التي استند عليها الخصم لا تنطبق على إحدى الحالات الثلاثة التي أجاز القانون تقديم المحرر فيها فإنه يجوز له أن يقدم طلبا جديدا مستندا إلى أي من هذه الحالات (الأدلة الخطية للدكتور سليمان مرقص من ٢٥٥ وقانون الإثبات للمستشار محمد عبد الطيف الجزء الأول من ٢٤٦) .

وإذا أجايت المحكمة الطالب إلى طلبه فإنها لا تلزم بتسبب قضائها أما إذا رفضت الطلب فإنه يتعين عليها أن تبين في مدونات حكمها أسباب الرفض خصوصا إذا كان الطلب بمثابة دفاع جوهري وبهذا قضت محكمة النقض (يراجع حكم النقض السادس الذي ورد تعليقا على المادة ٢٠) ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها لم ينشر بأنه يجوز أن يكون رفض الطلب بصورة ضمنية (نقض ٧٧/٢/١٥ ملعن رقم ٦٦٠ سنة ٤٢ قضائية) وهذا الحكم محل نظر ذلك أن طلب الزام الخصم بتقديم محصر تحت يده قد يعتبر دفاعا جوهريا مؤثرا في الدعوى وعدم الرد عليه يجعل الحكم مشوبا بعيب القصور .

احكام النقض :

- ١ - إذا كان الخصم في دعوى تعويض لم يطلب صراحة إلى محكمة الموضوع الزام خصم آخر في الدعوى بتقديم ورقة أشار إليها هو في مذكرته فإن المحكمة لا تكون ملزمة بالرد على أمر لم يطلب إليها صراحة وعلى الوجه المعين في القانون (نقض ٥٦/١/١٩ مجموعة المكتب الفني سنة ٧ ص ٩٤) .
- ٢ - إذا كان الطاعن قد أشار في دفاعه إلى أن الطرفين تاجران ، ويمسكان دفاتر حسابية مبيتا بها المبالغ التي يدلون بها الغير ، وكانت

هذه الإشارة لا تعتبر طلباً صريحاً منه بتقديم الدفاتر ، بل أن الطلب الذي تلتزم المحكمة ببيان سبب رفضها له أو الرد عليه هو الطلب الذي يقدم إليها في صيغة صريحة جازمة ، تدل على تصميم صاحبه عليه فإن النعى يكون على غير أساس (نقض ١٩٧١/٥/٢٠ سنة ٢٢ ص ٦٦٩) .

٣ - يستفاد من استقراء المواد ٢٠ ، ٢١ ، ٢٢ من قانون الإثبات أنه يشترط لاجابة المحكمة الخصم الى طلبه بالزام خصمه بتقديم محرر تحت يده أن يثبت لديها من الدلائل التي قنعها والظروف التي أبرزها أن المحرر تحت يد خصمه . (نقض ١٩٧٧/٢/٢٢ سنة ٢٨ ص ٥٢٩) .

٤ - أجازت المادة ٢٦ من قانون الإثبات للمحكمة أن تائن أثناء سير الدعوى في ادخال الغير للزامه بتقديم محرر منتج في الدعوى يكون تحت يده في الاحوال الثلاثة الواردة في المادة ٢٠ من هذا القانون ، الا أن المشرع تطلب مراعاة الاحكام والاضاع المنصوص عليها ، في المواد من ٢١ الى ٢٥ من ذلك القانون ، ومنها ما أوجبه المادة ٢١ من بيان أوصاف المحرر المطلوب الزام الغير بتقديمه وفحواه بقدر ما يمكن من التفصيل والواقعة التي يستدل به عليها والبدائل والظروف التي تؤيد أنه تحت يد هذا الخصم المدخل ووجه الزامه بتقديمه ، ونص المشرع في المادة ٢٢ على أنه لا يقبل طلب الزام الخصم بتقديم المحررات الموجودة تحت يده إذا لم يتضمن البيانات المشار إليها ، لما كان ذلك وكان الثابت من صحيفة الاستئناف أن الطاعن طلب فيها احتياطياً الزام المطعون ضده الثاني (الخصم المدخل في الدعوى) بتقديم المستندات التي كلفه بتقديمها أمام محكمة أول درجة ، وكان البين من صحيفة ادخاله أنه كلفه بتقديم ما لديه من عقود واتفاقات وأوراق وحسابات ومستخلصات ... ولم يفصح الطاعن في طلب الالتزام عن أوصاف تلك المحررات وفحواها ومائير البيانات التي أوجبت المادة ٢١ بيانها فإن طلبه يكون غير مقبول ولا تثريب على الحكم المطعون فيه أن التفت عنه . (نقض ١٩٧٩/٣/٥ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧١٣) .

مادة ٢٣

إذا أثبت الطالب طلبه وأقر الخصم بأن المحرر في حيازته أو سكت أمرت المحكمة بتقديم المحرر في الحال أو في أقرب موعد تحدده .
وإذا أنكر الخصم ولم يقدم الطالب اثباتاً كافياً لصحة الطلب وجب أن يحلف المتكريمين . « بأن المحرر لا وجود له أو أنه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه يحرم خصمه من الاستدلال به » .
هذه المادة تطابق المادة ٢٥٦ من قانون المرافعات الملغى .

يكون اثبات الطالب طلبه باثبات وجود الورقة التي وصفها وانها تحت يد الخصم وان الخصم ملزماً قانوناً بتقديمها لكونها مما يندرج في عداد الحالات التي ذكرها القانون في المادة ٢٠ اثبات والمطالب أن يثبت وجود الحرر تحت يد خصمه بكافة طرق الاثبات لانها واقعة مادية (مراقفات العشماوي بند ٩٩٥٧) .

وليست المحكمة ملزمة بتوجيه اليمين الى الخصم لمجرد انكار وجود الحرر تحت يده اذ ان ذلك جوازي لها ومترك لتقديرها فاذا تبين لها من ظروف الدعوى ان طلب الطالب يقوم على سند من الجد امرت بتوجيه اليمين الى الخصم المنكر على ان يترك له الخيار بين ان يحلف ان الحرر المطلوب تقديمه لا وجود له اصلاً وبين ان يحلف انه لا يعلم وجود الحرر ولا مكانه وأنه

لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به واذا كان الخصم معنوياً جاز توجيه اليمين الى من يملك قانوناً فاذا حلف الخصم اليمين بأحدى هاتين الصيغتين اعتبر الطالب عاجزاً عن الاثبات وقضت المحكمة برفض الطلب اما اذا رفض الحلف اعتبر ذلك منه اقراراً بوجود الحرر تحت يده وامتناعاً عن تقديمه (قانون الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٤٨ ومبعدها والادلة الخطية للدكتور سليمان مرقص ص ٣٦٤) . وفي حالة ما اذا انكر الخصم وجود الحرر وتبين للمحكمة من ظروف الدعوى عدم وجود الحرر اصلاً فانه لا توجه في هذه الحالة للمنكر اليمين المنصوص عليها في المادة وتقضى بعدم قبول الطلب وتقديرها عدم وجود الحرر أو عدم جدية الطلب مسألة موضوعية لا رقابة عليها فيها لمحكمة التقاضي .

احكام التقاضي :

١ - متى كان مؤدى انكار المطعون عليهن وجود الوصية اصلاً وما استند اليه الحكم برفض طلب الزامهن بتقديم اصلها ، ان المحكمة قد استظهرت عدم وجود الوصية المدعاة وان ما يدعيه الطاعنون بشأنها غير جدي بدليل عدم تنفيذها ، فانه لا محل لامحال حكم المادة ٢٣ من قانون الاثبات من ان يحلف المنكر يميناً بأن الحرر لا وجود له او انه لا يعلم وجوده ولا مكانه وأنه لم يخفه أو لم يهمل البحث عنه ليحرم خصمه من الاستدلال به ، طالما خلصت المحكمة في حدود سلطتها الموضوعية المطلقة الى ان هذه الوصية لا وجود لها اصلاً . (تقض ١٩٧٦/٣/٢ سنة ٢٧ ص ٥٦٨) .

٢ - تكليف الخصم بتقديم ورقة تحت يده • م ٢٠ من قانون الاثبات •
 امر متروك لتقدير قاضي الموضوع • عدم كفاية الدليل على وجود الورقة تحت
 يد الخصم • للمحكمة ان توجه اليمين الى الخصم المنكر • م ٢٢ اثباتات •
 التفات المحكمة عن طلب الاحالة للتحقيق اعتدادا باليمين • الجدل في ذلك
 موضوعي • عدم جواز التحدى به امام محكمة النقض • (نقض ١٩٨٢/٢/٧
 طعن رقم ١٢٩٤ لسنة ٤٨ قضائية) •

مادة ٢٤

إذا لم يقر الخصم بتقديم المحرر في الموعد الذي حددته المحكمة او امتنع
 من حلف اليمين المذكورة اعتبرت صورة المحرر التي قدمها خصمه صحيحة
 مطابقة لأصلها ، فان لم يكن خصمه قد قدم صورة من المحرر جاز بقسوله
 فيما يتعلق بشكله وموضوعه •

هذه المادة تطابق المادة ٢٥٧ من قانون المرافعات القديم •

الشرح :

أمر مسورة المحرر الى تقديمه لخصم مسجينة أمر وجوبى من
 المحكمة غير أنه يجوز للمحكمة ان تأخذ أو لا تأخذ بقول الطالب عن شكل
 المحرر وموضوعه كما يجوز لها أن تأمر بإحالة الدعوى الى التحقيق لثبتت
 الطالب صحة قوله •

احكام النقض :

١ - متى كان المدعى المدعى قد طالب بالزام المدعى عليه بتقديم العقد
 الذى تحت يده باعتباره ورقة مشتركة بينهما فكلفت المحكمة هذا الأخير
 بتقديمه من يتيهه وكان المشرع قد رتب في المادة ٢٥٧ مرافعات على عدم تقديم
 الخصم الورقة اعتبار الصورة التى قدمها خصمه لهذه الورقة صحيحة مطابقة
 لأصلها ، فإذا لم يقدم الخصم هذه الصورة جاز الأخذ بقوله فيما يتعلق
 بشكلها أو بموضوعها وذلك فى حق خصمه الممتنع • ولما كان المدعى لم يقدم
 من جانبه صورة العقد وكان مؤدى ذلك أنه يجوز للمحكمة أن تأخذ أو لا تأخذ
 بما قاله المدعى من أن العقد لم يعلق على شرط فإن المحكمة اذا رأت حالة
 الدعوى الى التحقيق لاثبات صحة قوله فلا تثريب عليها فى ذلك (نقض
 ١٤/٦/٦٦ مجموعة المكتب الفتى سنة ١٧ من ١٣٥٩) •

مادة ٢٥

إذا قدم الخصم محرراً للاستدلال به في الدعوى فلا يجوز له سحبه بغير رضاء خصمه إلا بآذن كتابي من القاضي أو رئيس الدائرة بعد أن تحفظ منه صورة في ملف الدعوى يؤشر عليها قلم الكتاب بمطابقتها للأصل .

هذه المادة تقابل المادة ٢٥٨ من قانون المرافعات القديم .

التعليق :

استحدث المشرع في المادة ٢٥ من القانون حكماً يقضى بأنه إذا اذن القاضي بتسليم الخصم محرراً قدمه في الدعوى فلا يملك له إلا بعد أن تحفظ في ملف الدعوى صورة منه مؤشراً عليها من قلم الكتاب بمطابقتها بتسلسل وذلك منعا لتعطيل سير الدعوى بسحب المستندات المقدمة فيها ، وتر حكم له مقابل في قانون البينات السوري (المذكرة الإيضاحية للقانون) .
ونرى أن نسخ صورة المحرر وحفظها في ملف الدعوى لا يكون إلا في حالة ما إذا كانت الدعوى ما زالت منظورة أما إذا كان الحكم قد صدر في الدعوى فلا ضرورة لحفظ صورة بملف الدعوى عند تسليم المسند لانتفاء الملة .

مادة ٢٦

يجوز للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف أن تاذن في إدخال الغير لالزامه بتقديم محرر تحت يده وذلك في الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها في المواد السابقة .
هذه المادة تطابق المادة ٥٢٩ من قانون المرافعات الملقى .

الشرح :

قد تكون الورقة المطلوب تقديمها تحت يد شخص خارج عن الدعوى لذلك أجاز القانون - استكمالا للقواعد السالف بيانها ومراعاة لصالح الخصم الذي يستفيد من هذه الورقة - للمحكمة أثناء سير الدعوى ولو أمام محكمة ثانية درجة أن تاذن في إدخال الغير لالزامه بتقديم ورقة تحت يده وذلك في الأحوال ومع مراعاة الأحكام والأوضاع المنصوص عليها بالنسبة لالزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده عملاً بالمادتين ٢٠ ، ٢١ ويقدم طلب الإدخال

فى هذه الحالة من الخصم الذى يستفيد من الورقة ومتى ادخل الغير فى الدعوى اصبح خصما فيها واصبح للمحكمة قبله سلطة الحكم عليه بالفراغة اذا امتنع عن الامتثال لامرها فضلا عن حق الخصم فى الرجوع عليه بالتعويض اذا اضر به عدم تقديم الورقة . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٢٣٣) .

ويقترض فى المحرر الموجه تحت يد الغير والذي يطلب منه تقديمه الا يثبت له اى حق او ينفيه والا جاز ادخاله طرفا فى الخصومة الاصلية بناء على طلب احد اصحاب الشأن وعندئذ لا تمرى عليه هذه المادة وانما تسرى عليه المواد السابقة . واذا كان المحرر المطلوب من الغير تقديمه مثبتا لحقوقه له او مرتبا عليه التزامات ولم يختصم فى الدعوى لعدم امتداد النزاع اليه فانه يلزم ايضا بتقديم المحرر الا انه يعد فى الخصومة من الغير فى هذه الحالة (الاثبات لابو الوفا ص ١٢٥) .

مادة ٢٧

كل من حاز شيئا او احرزه يلزم بعرضه على من يدعى حقا متعلقا به متى كان فحص الشيء ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه . فاذا كان الامر متعلقا بسندات او اوراق اخرى ، فللقاضى ان يامر بعرضها على ذى الشأن وتقديمها عند الحاجة الى القضاء ، ولو كان ذلك لمصلحة شخص لا يريد الا ان يستند اليها فى اثبات حق له .

على انه يجوز للقاضى ان يرفض اصدار الامر بعرض الشيء اذا كان لمن احرزه مصلحة مشروعة فى الامتناع عن عرضه .

ويكون عرض الشيء فى المكان الذى يوجد فيه وقت طلب العرض ما لم يعين القاضى مكانا آخر ، وعلى طالب العرض ان يقوم بدفع نفقاته مقدما ، وللقاضى ان يعلق عرض الشيء على تقديم كفالة تضمن لمن احرز الشيء تعويض ما قد يحدث له من ضرر بسبب العرض .

هذه المادة مستحدثة .

التعليق :

استحدث المشرع نص المادة ٢٧ من قانون الاثبات التى تلزم كل من حاز شيئا او احرزه بعرضه على من يدعى حقا متعلقا به متى كان فحص هذا الشيء ضروريا للبت فى الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه وقد كانت هذه المادة من بين مواد مشروع القانون المدنى للقائم (م ٢٧٣ من المشروع

المذكور) وحذفت من لجنة المراجعة لأنها أدخلت في قانون المرافعات إلا أن هذا القانون الأخير صدر خلوا منها وإن نظم حالة شبيهة بها وهي حالة الزام الخصم بتقديم محركات موجودة تحت يده .

والنص الذي استحدثه المشرع يتيح العمل على حسم المنازعات ويبتعد بالمنازعة أمام القضاء عن مجال المبارزة ويقتضى ترتيب الالتزام الذي قرره النص اجتماع شروط ثلاثة أولها أن يدعى شخص بحق شخص أو عيني يتعلق بشيء ، وثانيهما أن يكون هذا الشيء في يد شخص آخر على سبيل الحيازة أو الإحراز سواء أكان هذا الشخص خصما في الدعوى أو لم يكن خصما فيها وثالثها أن يكون فحص هذا الشيء ضروريا للبت في الحق المدعى به من حيث وجوده ومداه ويرجع تقدير هذا الضرر إلى القاضي . وعلى ذلك يجوز لمالك الشيء المسروق أن يطالب من يشتبه في حيازته بعرضه عليه ليتثبت من ذاتيته . كما يجوز لوarith المهندس أن يطلب تمكينه من معاينة الترميمات التي أجراها مورثه حتى يتسنى له أن يعين مدى حقه في الأجر بعد أن آل إليه هذا الحق بالميراث . وإذا كان الشيء الذي يطلب عرضه سنداً أو وثيقة فيلاحظ أمران : أولهما أن فحص الوثيقة قد يكون ضروريا للبت في وجود الحق المدعى به وتعيين مداه ، بل لمجرد الاستئناس إليها في إثبات حق للمطالب ، والثاني أن للقاضي أن يأمر عند الاقتضاء بتقديم الوثيقة للمحكمة لا مجرد عرضها على الطالب فيجوز لمشتري الأرض إذا تعهد بالوفاء بما بقي من ثمن آلة زراعية ملحقة بها أن يطلب عرض الوثائق الخاصة بتعيين المقدار الواجب أدائه من هذا الثمن ويجوز كذلك لموظف يدعى أنه عزل تعسفيا أن يطلب تقديم ملف خدمته ليستخلص منه الدليل على التعسف .

فإذا اجتمعت الشروط الثلاثة المتقدمة جاز للقاضي أن يأمر بعرض الشيء أو الوثيقة المطلوبة ، إلا أن يتعسف المدين بمصلحة مشروعة أو سبب قوي للامتناع كالحرص على حرمة سر عائلي مثلا والأصل في العرض أن يحصل حيث يوجد الشيء وقت رفع الدعوى ولكن يجوز للقاضي أن يحكم بغير ذلك كما هو الشأن في تقديم الشيء أمام القضاء . وتكون نفقات العرض على عاتق من يطلبه كما يجوز إلزامه بتقديم تأمين لضمان تعويض ما قد يصيب محرز الشيء من ضرر من وراء هذا العرض (المذكرة الإيضاحية للقانون) . والنص كما يبدو من عياراته كثير الفروض وقد اجتهدت المذكرة الإيضاحية للقانون في ضبط النص ما وسعها ولكنه بطبيعته يستعصى على الانضباط وفائدته مرهونة بالاعتدال في تطبيقه عملا وإلا فإنه قد يؤدي إلى خلاف المقصود من وضعه (تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس الأمة) .

يجوز لصاحب الشأن ان يرفع دعوى العرض بطريقة أصلية أو فرعية ،
 فاذا كان حائز الشيء من الغير فتوجه ضده الدعوى بطريقة أصلية بالأوضاع
 المعتادة وكذلك يجوز رفع دعوى مستعجلة أمام قاضى الأمور المستعجلة
 للمطالبة بالعرض دون محاسن بأصل الحق كما انه يجوز ابداء الطلب فى
 مواجهة الخصم اثناء نظر الدعوى الموضوعية ومتفرعا منها • وكذلك يجوز
 اختتام الغير للدلاء بهذا الطلب فى مواجهته كما يجوز الادلاء به فى
 مواجهة المتدخل أو الخصم المدخل فى الدعوى •

ويجوز رفعها ضد الحائز العرض كالمستأجر أو المستعير أو المرتهن كما
 يجوز رفعها ضد الفاسب فيجوز لمشتري العقار أو لمن انتقلت اليه ملكيته لى
 سبب من الاسباب مطالبة البائع أو المستأجرين حسب الاحوال بعرض عقود
 الإيجار عليه حتى يتحقق من مدى ما تقرر له من حقوق وما تفرضه عليه من
 التزامات اذا امتنع يأنع العقار عن تسليمه تلك للعقود كذلك يجوز للوارث
 مطالبة وارث آخر بعرض أوراق أو مستندات أو أى شيء تحت يده يكون
 فحصره ضروريا عند البت فيما يدعيه الوارث خاصة اذا كانت تلك الأوراق
 والمستندات تحت يد الوارث بمناسبة اقامته مع المورث قبل الوفاة •

ويجوز للشريك على الشروع مطالبة شريك آخر بالمستندات التى تحت
 يده والتى تثبت حقا له سيما اذا كانت هذه المستندات تحت يد الشريك بمناسبة
 توليه الادارة •

ويجوز للحاجز فى حيز ما للمدين لدى الغير أن يطلب من المحجوز لديه
 فى دعوى صحة المنازعة فى التقرير بما فى الذمة أو فى دعوى توثيق الجـزاء
 المقرر فى المادة ٣٤٣ مرامعات على المحجوز لديه عرض كل ما فى حيازته مما
 هو مملوك للمحجوز عليه •

ويجوز للقاتنى أن يعلق عرض الشيء على كفالة يقدمها طالب العرض
 وتودع خزينة المحكمة وتكون ضمانا للتعويض عن الضرر الناتج بسبب
 العرض ولا تؤدى للحائز الا بعد صدور حكم نهائى أو قابل للتنفيذ الجبرى •
 وتقدير قيمة الكفالة أمر متروك للقاضى •

ويجوز للمحكمة ان تنتقل بنفسها أو تنوب أحد أعضائها أو خبيرا
 لمغاينة الشيء للتحقيق من ذاتيته •
 وتتدر تبية الدعوى بقيمة الشيء المطلوب عرضه ويعتمد الاختصاص
 للمحكمة الواقع فى دائرتها الشيء وقت رفع الدعوى •

ولم يرثب نص المادة جزاء على امتناع الحائز عن تنفيذ ما أمرت به المحكمة من عرض الشيء أو تقديم المستندات التي في حوزته غير أنه يجوز للقاضي طبقاً للقواعد العامة أن تحكم بقرابة تهديدية عليه ، أما إذا كان الخصم الممتنع هو المطلوب الحكم عليه بالحق المدعى به فيجوز للمحكمة استنتاج ما تراه من هذا الامتناع . (الإثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الأول ص ٢٥١ وما بعدها والتعليق على الإثبات لآبو الوفا ص ٢٧ ، ص ١٢٨) .

الفصل الرابع

إثبات صحة المحررات

مادة ٢٨

للمحكمة أن تقدر ما يترتب على الكشط والمحو والتحشير وغير ذلك من العيوب المادية في المحرر من إسقاط قيمته في الإثبات أو انقاصها .

وإذا كانت صحة المحرر محل شك في نظر المحكمة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدر عنه أو الشخص الذي حرره ليبيد ما يوضح حقيقة الأمر فيه .

هذه المادة تطابق المادة ٢٦٠ من قانون المرافعات الملغى

الشرح :

§§

هذا النص مأخوذ من القانون الألماني وأنه عرض منه أن يمكن 'نفساني من تجلية ما يتردد في صدره من الشك في صحة الورقة المقدمة إليه طعن فيها الخصوم أو لم يطعنوا' . وهذا النص لا يغني عنه ما هو مقرر له من سلطة الحكم بتزوير الورقة أو بصحتها بغير حاجة إلى تحقيق لأن استعمال هذه السلطة مشروط بأن يطلب الخصم استبعاد الورقة المقدمة من خصمه (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم) .

وواضح كل الوضوح أن المادة ٥٨ من قانون الإثبات إنما تكمل حكم المادة ٢٨ منه فالمحكمة إذا كانت تشك في صحة الورقة جاز لها من تلقاء نفسها أن تدعو الموظف الذي صدرت عنه أو الشخص الذي حررها ليبيد ما يوضح حقيقة الأمر فيها ، فإذا أيقنت أنها مزورة ، كان لها من تلقاء نفسها أيضاً أن تحكم برد الورقة وبطلانها عملاً بالمادة ٥٨ (التعليق على نصوص قانون الإثبات للدكتور أبو الوفا ص ١٢١) .

ويجب التفرقة بين المحررات الرسمية والعرفية فبالنسبة للاولى فقد منع قانون التوثيق استعمال هذه المحررات على اى عيب من العيوب المادية ونص على ما يجب اتباعه فى شأن تصحيح أو حذف أو اضافة اية عبارة عند توثيق محرر منها فاذا لم تراخ هذه الاجراءات فان كل حذف أو اضافة أو تغيير لا قيمة له فى الاثبات اما بالنسبة للمحررات العرفية فليس هناك ما يمنع من اجراء الاضافة أو التحشير أو الكتابة بين السطور كما لا يوجد نص يوجب توقيع ذى الشأن على هذه التعديلات بل ترك المشرع امر تقديرها للقاضى فله أن يأخذ بها اذا كان العقد لا يستقيم الا بها أو اذا كانت موجودة فى كل نسخ العقد التى بيد المتعاقدين أو اذا كانت بخط الخصم الذى يراد التمسك بالعقد ضده فيصح أن تأخذ بها المحكمة . ما دامت لا تتعارض مع باقى محتويات العقد ولا تخل بمعناه .

ويفترض حصول الشطب وقت تحرير العقد العرفى الا اذا استبان للمحكمة من ظروف الدعوى ان هذا الشطب لم يكن مقصودا وانه حصل بطريق الخطأ أو الاممال ، أو كان قد عمل بسوء نية بطريق الغش اضرارا بالتمسك بالعقد فيجوز للقاضى ان يعمل على الكلمات المشطوبة .

وغنى عن البيان انه يجوز للقاضى ان يأمر من تلقاء نفسه باستدعاء شهود العقد أو ان يأمر بحضور الخصوم لاستجوابهم لايضاح حقيقة الامر فى المحرر وهو فى ذلك يستعمل حقا خوله له القانون فى المادتين ٧٠ : ١٠٦ اثبات (الاثبات لمعد عبد اللطيف الجزء الاول من ٢٩٦ وما بعدها) .

وإذا كان يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة ٥٨ — اثبات ان تحكم من تلقاء نفسها برد اية ورقة أو بطلانها فان ذلك مشروط بان يظهر لها بجلاء من حالة الورقة أو ظروف الدعوى انها مزورة اما المادة ٢٨ اثبات فانها لا تجيز للمحكمة الحكم برد وبطلان السند لمجرد الشك فيه وانما تجيز لها فى هذه الحالة ان تدعو من تلقاء نفسها الشخص الذى حذر السند ليبنى لها ما يوضح حقيقة الامر قبل البت فى صحته أو تزويره .

غير أنه اذا أيقنت المحكمة بعد استدعاء الموظف الذى صدرت عنه الورقة أو الشخص الذى حررها ان الورقة مزورة كان لها من تلقاء نفسها أيضا ان تحكم برد الورقة وبطلانها عملا بالمادة ٥٨ اثبات لان المادة ٥٨ انها تكمّل حكم المادة ٢٨ .

احكام النقض :

حق المحكمة فى الحكم من تلقاء نفسها برد اية ورقة يظهر لها بانها مزورة ويجب على المحكمة ان تبين فى أسباب حكمها الظروف والقرائن التى

استبانت منها ذلك . استناد مدعى التزوير الى المادة ٢٦٠ مرافعات (المقابلة للمادة ٢٨ اثبات) في تقرير قضاء المحكمة بتزويرها السند لمجرد الشك في صحة تاريخه هو استناد غير صحيح ذلك ان هذه المادة لا تجيز للمحكمة الحكم برد ويطلان السند لمجرد الشك فيه وإنما تجيز لها في هذه الحالة ان تدعو من تلقاء نفسها الشخص الذي حرد السند ليبدى لها ما يوضح حقيقة الامر قبل البت في صحته او تزويره (نقض ٥٢/٥/٢٨ السنة الرابعة ص ١١٠٤) .

مادة ٢٩

انكار الخط أو الختم أو الإمضاء أو بصمة الاصبع يرد على المحررات غير الرسمية ، أما ادعاء التزوير فيرد على جميع المحررات الرسمية وغير الرسمية .

هذه المادة تطابق المادة ٢٦١ من قانون المرافعات الملغى .

الشرح :

الانكار انما يرد على الاوراق العرفية ، أما ادعاء التزوير فيرد على جميع الاوراق الرسمية والعرفية ومعنى ذلك ان الورقة العرفية تحتل الطعن بالتزوير والانكار فلصاحب التوقيع ان يكون هو المهاجم ، فيطعن في الورقة العرفية بالتزوير ، ويقع عليه عندئذ عبء الاثبات وله ان يقتصر على انكار الورقة ، فيلجأ المحتج بها الى اجراءات تحقيق الخطوط ، ويقع عليه لا على صاحب التوقيع عبء الاثبات . أما اذا كانت الورقة رسمية ، فلا يستطيع صاحب التوقيع انكار صدورهما منه الا اذا طعن في الورقة بالتزوير . والذي يبرر هذا الفرق في الحكم بين الورقة الرسمية والورقة العرفية ان الورقة الرسمية تحمل توقيع الموظف العام الذي وثقها ، وفي هذا الموظف من الضمانات وعليه من المسؤولية ما يسمح بافتراض صحة صدور الورقة الرسمية من صاحب التوقيع . فاذا اراد هذا ان ينكر صدور الورقة من الضمانات وعليه من المسؤولية ما يسمح بافتراض صحة صدور الورقة العرفية فلا يتوافر فيها هذه الضمانات ، بل هي ورقة تحمل توقيعاً يقول المتمسك بها انه توقيع خصمه ، فاذا انكر هذا الخصم لم يكن عليه هو ان يحمل عبء الاثبات بل المتمسك بالورقة هو الذي يحمل هذا العبء فيثبت ان الورقة صادرة حقاً من صاحب التوقيع عن طريق اجراءات تحقيق الخطوط .

وقد يعترف المدين ببصمة الختم ولكنه ينكر انه وقع به على الورقة وهذا يحدث كثيراً لان الختم منفصل عن صاحبه والرائى المستقر عليه فقهاً وقضاء

أن من يقر ببصمة ختمه لا يجوز له أن ينكر التوقيع بالختم إلا إذا سلك طريق الطعن بالتزوير (الوسيط للدكتور السنهوري الجزء الثاني الطبعة الثانية المجلد الأول ص ٢٥٠ وما بعدها ، وأحكام النقض التي سترد في نهاية التعليق على المادة) .

غير أن الأستاذ أحمد نشأت يخالف الرأي الأخير ويرى أن لصاحب الختم أن يطعن بالانكار على الورقة رغم اعترافه بأن الختم الموقع به هو ختمه إذا ادعى أن بصمة الختم قد اختلست منه وذلك استناداً إلى أن البصمة لا تكون صحيحة إلا إذا كانت قد وقعت بمعرفة صاحب الختم نفسه أو حصل ذلك بطمعه ورضائه لأن الأمضاء الصحيح لا يحصل إلا من نفس صاحبه (رسالة الاثبات للأستاذ نشأت الطبعة الخامسة ص ١٩٥ وما بعدها) .

أحكام النقض :

١ - جرى قضاء محكمة النقض بأنه لا يتعين على منكر التوقيع بالختم أن يسلك سبيل الطعن بالتزوير إلا إذا أقر بصحة الختم أو ثبت للمحكمة صحة من الأدلة التي قدمها المتمسك بالورقة فإذا لم تتوافر إحدى هاتين الحالتين كان الطعن بالانكار جائزاً وكان للمحكمة أن تفصل فيه وفقاً لما تنص عليه المادة ٢٦٢ مرافعات التي تجيز الاحالة إلى التحقيق بالمضاهاة أو بشهادة الشهود كما لها إلا تلك أحد هذين الطريقين وأن تقضى بعدم صحة الورقة إذا ثبت لها ما تقدم إليها من أدلة أنها غير صحيحة وإنها لم تصدر ممن نسبت إليه . (نقض ١٩٨١/٤/١٥ طعن رقم ٢٧٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ - أن المادة ٢٧٠ أهلى (المقابلة للمادة ٤٢ اثبات) التي أجازت للمحكمة سماع شهادة الشهود على حصول الكتابة أو الأمضاء أو الختم على الورقة المختص بتحقيقها لا ترمى إلا إلى اثبات امضاء أو الختم المذكورة بصحته لا إلى إثبات التوقيع بعد الاعتراف بالختم وهذا ظاهر من مقارنة مواد الباب والواردة هي فيه بعضها ببعض (نقض ٢٤/٤/٢٦ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٢١ قاعدة ٩٩ ، نقض ٤٨/٢/٢ المرجع السابق ص ٢٠٦ قاعدة ٢) .

٣ - أن القانون في باب تحقيق الخطوط لا يعرف إلا انكار الختم ذاته فمن يعترف بالختم ولكن ينكر التوقيع به لا يقبل منه هذا الإنكار بل عليه أن يدعى بالتزوير في الورقة ويقيم هو الدليل عليه (نقض ٢٥/٤/٢٥ المرجع السابق ص ٢٠٧ قاعدة ٦) .

- ٤ - اعتراف مدعى التزوير بأن الختم الموقع به هو ختمه . اثره .
وجوب اثبات أن هذا الختم لم يصل للورقة يعلمه ورضائه . (نقض
١٩٨٠/٢/١٢ طعن رقم ٧٧٤ لسنة ٤٩ قضائية) .
٥ - اعتراف مدعى التزوير بالختم الموقع به . تكليفه اثبات انفصاله
عنه دون علمه أو رضاه ووصوله للورقة الطعون عليها . لا يعد تكليفا له
بإثبات طريقة التزوير . (حكم النقض السابق) .

الفرع الأول

انكار الخط والامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع وتحقيق الخطوط

مضادة ٣٠

إذا انكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضاءه أو ختمه أو بصمة
أصبعه أو انكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجا في النزاع ولم تكف وقائع
الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة في شأن صحة الخط أو الامضاء
أو الختم أو بصمة أصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة أو بسماع
الشهود أو بكليهما .
هذه المادة تطابق المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات الملغى .

الشرح :

تحقيق الخطوط هو مجموع الاجراءات التي رسمها القانون ليثبت
بمقتضاها المتمسك بورقة عرقية صحتها إذا ما انكرها من تشهد عليه أو
خلفه . فالورقة العرقية تستمد قوتها في الاثبات من اعتراف من تشهد عليه
بصمتها فإذا انكرها زال ما لها من قوة في الاثبات وكان على المتمسك بها أن
يثبت صحتها بأجراءات تحقيق الخطوط ولا علاقة لهذه الاجراءات بالاوراق
الرسمية لأن هذه تعتبر حجة بما تضمنته وعلى من يتنازع في صحتها أن يلجأ
لطريق الطعن بالتزوير ، ويبدأ التحقيق بحكم تصدره المحكمة بأجرائه غير
أن المحكمة ليست ملزمة في جميع الاحوال بتحقيق الخطوط كلما حصل
الانكار بل لها أن تقضى فوراً بصحة الورقة أو باستبعادها - بغير تحقيق -
إذا رأت أن وقائع الدعوى ومستنداتها كافية في ذاتها لاتنابعها وفي هذه
الحالة يتعين على المحكمة أن تبين في حكمها الاسباب التي أدت الى اقتناعها
(الوسيط في المرافعات لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٦٢٤ ومرافعات

العشماوى الجزء الثانى من ٤٩٤ ومرافعات أبو الوفا الطليعة المسماة
ص ٨١٦) •

والخيار للمحكمة فى أن تجرى التحقيق بالمضاهاة أو بسماع الشهود
أو بالاثنتين معا ومؤدى ذلك أنه يجوز للقاضى أن يصدر حكما بنسب خبر
للمضاهاة وأن يكلف أيضا الخصم التمسك بالمحرر المطعون فيه أن يثبت
بشهادة الشهود صحة صدور المحرر من احتج به عليه فإذا جاءت النتيجة
التي انتهى إليها الخير متفقة مع أقوال الشهود كان هذا أبعد إلى اطمئنان
القاضى أما إذا تعارضت النتيجة كان له أن يرجع بينهما •

ويجوز للمحكمة أن تقوم بنفسها بإجراء المضاهاة بين الخط أو التوقيع
الذى طعن عليه وبين المستندات القيمة فى الدعوى دون حاجة لندب خبير
ولا تلزم المحكمة فى هذه الحالة بتحرير محضر بما شاهده كما هو الشأن
بالنسبة للخبير بل يكفي أن تضمن حكمها بما عاينته •

ويتعين ملاحظة أن اثبات الطعن بالتزوير يختلف عن اثبات الطعن
بالانكار أو الجهالة إذ فى حالة الادعاء بالتزوير فإن تحقيقه يكون متعلقا
بجريمة أو غش فيجوز اثباته بكافة طرق الإثبات ومنها قرائن الاحوال ويجوز
للقاضى أن يتناول موضوع العقد المطعون فيه بالتزوير ويبحث كيفية تحريره
والظروف التي لا يستخلص منها القرائن التي تؤيد صحة أو عدم
صحة الادعاء بالتزوير وذلك بخلاف الطعن بالانكار أو الجهالة فإن مهمة
القاضى لا تتعدى التحقق من صحة الكتابة أو التوقيع المنسوب إلى الخصم
المنكر فلا يستطيع القاضى أن يتحقق من صحة الالتزام الدون بالمحرر أو
انقضائه فإذا أمر بالاثبات بشهادة الشهود فلا يجوز سماع شهادتهم إلا فيما
يتعلق بإثبات واقعة الكتابة أو التوقيع (قانون الإثبات لمحمد عبد اللطيف
الجزء الاول من ٣٢٧ ، ٢٤٦) •

هذا ومن المقرر أن تحقيق التزوير يختلف عن تحقيق انكار التوقيع إذ أن
الاول يضمن صحة التوقيع أو الختم أو البصمة كما يتناول بيانات المحرر
أما الثانى فإن التحقيق ينصب على صحة التوقيع أو الختم أو الامضاء فقط
دون ما ورد بصلب المحرر من بيانات •

ويتعين ملاحظة أن المحكمة لا تكون ملزمة بتوجيه يمين عدم العلم
المنصوص عليها فى المادة ١٤ اثبات الا اذا رأت تحقيق الطعين أما اذا رأت
من أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقبيتها فأنها لا تكون ملزمة بتوجيه
اليمين •

ويتعين على المحكمة أن تثبت فى حكمها أو فى محضر الجلسة ما يتضمن
اطلاعها على المحرر المطعون فيه والا كان حكمها باطلا •

احكام النقض :

١ - قاضى الموضوع - على ما يستفاد من المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات - غير ملزم فى حالة انكسار التوقيع على الورقة العرفية باجراء التحقيق المشار اليه فى هذه المادة بل له اذا رآى من وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعه بأن التوقيع المذكور صحيح أن يرد على المنكر انكاره ويأخذ بالورقة من غير اجراء هذا التحقيق لان الغرض من هذا الاجراء هو اقتناع المحكمة برأى قرتاح اليه فى حكمها فاذا كان هذا الاقتناع موجودا بدونها فلا لزوم له . (نقض ١٤/١/٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٥٧) .

٢ - انه وان كان اغفال المحكمة التعرض لما يتمسك به خصم من انكار التوقيع على محرر يتوقف على صحته الفصل فى الدعوى يعتبر قصورا موجبا لنقض الحكم الا أن ذلك مشروط بأن يكون المنكر قد أنكر على وجه يجعل لانكاره اثرا قانونيا يستوجب من المحكمة أن تعنى ببحثه فان كان انكاره غير ذى اثر فلا على المحكمة أن هى أغفلت التحدث عنه اذ يكون الانكار فى هذه الصورة دفاعا غير جوهري لا يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فاذا كان الخصم قد اعترف بأن الختم الموقع به على الورقة هو ختم مورثه ولكنه قرر أنه يجهل أن مورثه وقع به فلم تحفل المحكمة بهذا الدفاع ولم تختص فلا يقبل النعى على حكمها بالقصور أو بالخطأ فى تطبيق القانون ، اذ هذا الدفاع سبيله الطعن فى المحرر بالتزوير (نقض ٢٠/٤/مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٠٧ قاعدة ٨) .

٣ - لم ينظم المشرع - سواء فى قانون الاجراءات الجنائية أو فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - المضاهاة فى نصوص أمره يقترب على مخالفتها البطلان (نقض جنائى ١٣/٦/٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٧٩٤) .

٤ - لا تلزم المحكمة عند انكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير فى اجراءات التحقيق وانما يجوز لها الا تعتد بهذا الانكار اذا وجدت فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها باعتبار انكار التوقيع منازعة غير جدية هدف بها الدين الى الاقلا من شهر افلاسـه . (نقض ٤/٤/١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٧٦٠) .

٥ - قاضى الموضوع - على ما يستفاد من المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات - غير ملزم فى احالة انكار التوقيع على الورقة العرفية من المنسوب اليه التوقيع أو انكار خلفه ذلك أو طعنه عليها بالجهالة - باجراء التحقيق المشار اليه فى هذه المادة بل أن له اذا رآى فى وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفى لاقتناعه بأن التوقيع المذكور صحيح ، أن يرد على المنكر لنكاره وعلى مدعى الجهالة ادعاءه ويأخذ بالورقة من غير اجراء هذا

التعليق (نقض ١٩٦٧/٥/٢٥ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ من ١١٣٥) .
٦ - قاضي الموضوع غير ملزم بالالتجاء الى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاة أو بسماع الشهود أو بكليهما الا اذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدته . للتقاضي ان يحكم بصحة الورقة أو بردها ويطلانها . شرطه . بيان الظروف أو القرائن التي استند اليها . له الاعتماد على المضاهاة التي يجريها بنفسه دون ان يتقيد بأوراق المضاهاة المنصوص عليها في المادة ٢٦٩ مرافعات . (نقض ١٩٦٧/١١/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ من ١٧٩٦ ، (نقض ١٩٨١/١/٢٧ طعن رقم ١٢٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٧ - توقيع البائع على العقد بختمه بنفسه أو تكليفه شخصاً آخر بالتوقيع عليه بهذا الختم في حضوره ورضاه . الامر ان سواء اذ في الحالتين يعتبر التوقيع صادراً من البائع (نقض ٦٦/٦/٢ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ من ١٣١٤) .

٨ - وردت المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات السابق ضمن مواد الفصل السادس من الباب السابع من الكتاب الاول من قانون المرافعات وينظم هذا الفصل احكام نذب الخبراء واجراءات قيامهم بما ينبغيون له من اعمال بصفة عامة ، ثم اقر القانون الفصل السابع من هذا الباب لاجراءات الاثبات بالكتابة ونظمت المواد ٢٦٢ وما بعدها اجراءات التحقيق عند انكار الخط أو الايضاء أو الختم أو بصمة الاصبع ، كما بينت تلك المواد الخطبوات والاجراءات التي يجب اتباعها عند نذب خبير لمضاهاة الخطوط وهي اجراءات وآما المشرع مناسبة لهذا النوع من اعمال الخبرة وفيها ضمان كاف لحقوق الخصوم فلا تنقيد المحكمة فيها على - ما جرى به قضاء محكمة النقض - بالقواعد المنصوص عليها في الفصل السادس من قانون المرافعات واذا تعد هذه الاجراءات دون غيرها هي الواجبة الاتباع في موضوع النزاع المتعلق بتحقيق صحة الامضاءات لاتطبيقاتها عليه واختصاصها به دون ما نصت عليه المادة ٢٣٦ مرافعات من اجراءات فان استناد الحكم الى المادة ٢٦٢ مرافعات يعد استنادا مسخياً واذا رتب الحكم على ذلك رفض البفع بالبطلان لعدم دعوة الخبير للخصوم طبقاً للمادة ٢٣٦ مرافعات فانه لا يكون تدخلف القانون (نقض ١٩٦٨/٢/١٣ مجموعة المكتب الفني سنة ١٩ من ٢٦٤ ، نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ سنة ٢٣ من ٥٩٤) .

٩ - الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٢٦٢ من قانون المرافعات السابق . تنطبق في حالة انكار التوقيع أو طعن الوارث عليه بالجهالة . لقاضي الموضوع ان يحكم بصحة الورقة دون اجراء تحقيق (نقض

م ٢٠ ، ٢١

١٢/٨/١٩٧٠ سنة ٢١ من ١١٩٧) وراجع نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ الذي ورد في نهاية التعليق على المادة ٤٢ .

١ - طعن الوارث بالجهالة . عدم قبوله اذا اقر بأن الختم الموقع به من المورث صحيح . يجب عليه سلوك مسـبيل الطعن بالتزوير (نقض ١١٩٩/٢/١١ سنة ٢٠ من ٤٠٤) .

١١ - الطعن بالانكار يجب أن يبدى في صيغة صريحة جازمة تدل على اسرار المنكر على انكاره . (نقض ٦٨/٢/٢٨ سنة ١٩ من ٦٢٢) .

١٢ - اقتصار الإنكار على المدون في الورقة كله أو بعضه ليس انكارا بالمعنى المقصود في المادة ١٤ من قانون الإثبات ولا تتبع فيه إجراءات تحقيق الخطوط وإنما تبقى للورقة قوتها الكاملة في الإثبات حتى يطعن عليها بالتزوير . (نقض ٦٧/٤/٤ سنة ١٨ من ٧٦٠) .

١٣ - لا يجوز الالتجاء الى الإنكار أو التجهيل بعد الادعاء بالتزوير . (نقض ٧٢/١٠/١١ سنة ٢٤ من ٦٢) .

١٤ - في حالة الإنكار - أو الطعن بالجهالة - يكون سماع الشهود قاصرا على اثبات واتعة التوقيع دون الالتزام ذاته بخلاف الحال في الادعاء بالتزوير فإنه يجوز اثباته بجميع الطرق . (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ من ٧١٤) .

١٥ - لا يبطل عملية المضاهاة التي تجريها المحكمة بنفسها ان لا تحرر ما شاهده تقريراً شأن الخبر ، اذ حسبها ان تضمن حكمها بما عاينته . (نقض ٥١/٦/١٤ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول من ٤١٤ قاعدة رقم ٤٦) .

١٦ - انكار التوقيع على المحرر العرفي . عدم التزام قاضي الموضوع بإجراء تحقيق متى وجد في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدته في شأن صحة الخط والإمضاء والختم . وجوب ان يبين في حكمه الظروف والقرائن التي استبان منها ذلك . اغفاله بيان ذلك . خطأ . (نقض ١٩٨١/٦/٥ طعن رقم ٢٣٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧ - انكار الطاعن توقيعه المنسوب اليه على سند المديونية . القضاء للمطعون ضده بالبلغ موضوع النزاع دون التحقق من صحة المحرر المثبت له وفقا للإجراءات المنصوص عليها في المادة ٣٠ لثبات . قصور في التفسير ومخالفة للقانون . (نقض ١٩٨٢/٢/٧ طعن رقم ٢٣ لسنة ٥١ قضائية) .

مادة ٣١

يحرر محضر قمين به حالة المحرر وأوصافه بياناً كافياً ويوقعه رئيس

الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب توقيع المحرر ذاته من رئيس الجلسة والكاتب .

• هذه المادة تطابق المادة ٢٦٣ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لا يترتب البطلان على مخالفة أحكام هذه المادة .

أحكام النقض :

١ - أنه وإن كانت المادة ٢٦٢ مرافعات تنص على أنه يجب على رئيس المحكمة أن يوقع على الورقة المطعون عليها بالانكار إلا أن اغفال هذا الاجراء لا يترتب عليه البطلان إذ لم تقرر المادة المذكورة البطلان جزئاً على المخالفة (نقض ٥٨/٦/٢٤ مجموعة للكتب الفنى السنة ٩ ص ٦٢٣) .

مادة ٢٢

يشمل ملطوق الحكم الصادر بالتحقيق على :

(أ) نيب احد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق .

(ب) تعيين خبير او ثلاثة خبراء .

(ج) تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما التحقيق .

(د) الامر بايداع المحرر المختص تحقيقه قلم الكتاب بعد بيان حالته على

الوجه المبين بالمادة السابقة .

• هذه المادة تطابق المادة ٢٦٤ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لم ينص المشرع على البطلان جزئاً مخالفة أحكام هذه المادة وهى أحكام اجرائية فيرجع لقواعد البطلان عليها فى قانون المرافعات عند مخالفة أحكامها .

أحكام النقض :

التنبيه المقرر فى الماد٢٦٤ من قانون المرافعات السابق (المطابقة للمادة ٢٢ اثبات) لا يكون الا حيث ترى المحكمة اجراء التحقيق بشهادة الشهود اما اذا رأت اجراءه بالمضاماة فلا يكون لهذا الاجراء مقتضى اذ أن المضاماة اما أن تجربها المحكمة بذاتها او تنوب خبيراً لاجرائها .
(نقض ٦٤/١/٣ سنة ١٥ ص ١٦٦) .

مادة ٢٢

يكلف قلم الكتاب الخبير الحضور أمام القاضي في اليوم والساعة
المعينين لمباشرة التحقيق .
هذه المادة تطابق المادة ٢٦٥ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

إذا لم يتم الكاتب بتنفيذ ما كلفه به الحكم من استدعاء الخبير جاز
للمحكمة أن تقضى عليه بالفراغة المنصوص عليها في المادة ٩٩ مرافعات .

مادة ٢٤

على الخصوم أن يحضروا في الموعد المذكور لتقديم ما لديهم من أوراق
المضاماة والاتفاق على ما يصلح منها لذلك ، فإن تخلف الخصم المكلف
بالإثبات بغير عذر جاز الحكم بسقوط حقه في الإثبات ، وإذا تخلف خصمه
جاز اعتبار الأوراق المقدمة للمضاماة صالحة لها .
هذه المادة تطابق المادة ٢٦٦ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

إذا تخلف الخصم المكلف بغير عذر عن تقديم أوراق لمضاماة فانه يجوز
للمحكمة في هذه الحالة الحكم بسقوط حقه في الإثبات ويترتب على ذلك أن
التمسك بالمرحور يعتبر عاجزا عن إثبات صحة صدور المرحور من الخصم
المنكر له ومؤدى ذلك أن يفقد المرحور حجيته نهائيا كما لو كان حكم بعدم
صحته (الأدلة الخطية للدكتور سليمان مرقص ص ١٢٦٩) .

أحكام النقض :

١ - للمدعى عليه بالتزوير أن يقدم الى المحكمة الأوراق التي يرى
أجراء المضاماة عليها ولكن ليست المحكمة ملزمة بأن تطلب اليه شيئا منها
وذلك فترسعا عن الاصل القاضي بأن أحاطة الدعوى على التحقيق بالمضاماة
أو شهادة الشهود إنما محلها إذا لم تقتنع المحكمة من وقائع الدعوى
ومستنداتهما برأى في شأن الورقة المطعون فيها بالتزوير ومن ثم فانه يكون
في غير محله النسي على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والاخلال بحق
الطاعن في الدفاع إذ لم تطلب منه المحكمة أوراقا بأجراء المضاماة مكتفية
بما قدمه المطعون عليه من هذه الأوراق . (نقض ٥٢/٢/١٤ مجموعة المكتب
القنى سنة ٣ ص ٤٩٢) .

مادة ٣٥

على الخصم الذي يتنازع في صحة المحرر أن يحضر بنفسه للاستكتاب في الموعد الذي يعينه القاضي لذلك ، فإن امتنع عن الحضور بغير عذر مقبول جاز الحكم بصحة المحرر .
هذه المادة تطابق المادة ٢٦٧ من قانون المرافعات الملغى .

الشرح :

رتب المشرع على امتناع الخصم المنازع في صحة الورقة عن الحضور بنفسه بغير عذر مقبول في الموعد الذي حدده القاضي المتدب لاستكتابه جواز الحكم بصحة الورقة . وحضور الخصم للاستكتاب في هذه الحالة وجوبى ولو لم يكن مكلفا بالاثبات .

مادة ٣٦

تكون مضاهاة الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع الذي حصل انكاره على ما هو ثابت لمن يشهد عليه المحرر من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة إصبع .
هذه المادة تطابق المادة ٢٦٨ من قانون المرافعات القديم .

مادة ٣٧

لا يقبل للمضاهاة في حالة عدم اتفاق الخصوم الا :
(أ) الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع الموضوع على محررات رسمية .
(ب) الجزء الذي يعترف الخصم بصحته من المحرر المكتفى بتحقيقه .
(ج) خطه أو مضاهؤه الذي يكتبه أمام القاضي أو البصمة التي يطبعها أمامه .
هذه المادة تطابق المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

بين المشرع في هذه المادة الاوراق التي تصلح للمضاهاة في حالة عدم اتفاق الخصوم وقد وردت على سبيل الحصر بمعنى انه لا تقبل غيرها

للمضاهاة ولا يجوز التوسع فيها أو القياس عليها ولا يحتاج قبول الأوراق المنصوص عليها لاتفاق الخصوم إذ يجوز للمحكمة أن تقبلها للمضاهاة رغم منازعة الخصوم في صلاحيتها للمضاهاة كما لا يجوز إجراء المضاهاة على ورقة ينكر الخصم صحتها ولو ثبت صحتها بالتحقيق أمام القضاء والقاعدة التي قررتها هذه المادة قاعدة أساسية يجب مراعاتها في التفتيشات الجنائية كما هو واجب مراعاتها في المواد المدنية وترى أنه إذا قدمت ورقة رسمية للمضاهاة وطعن عليها من تشهد عليه بالتزوير فإن هذه الورقة تفقد صلاحيتها للمضاهاة إلى أن يثبت صحتها .

والحكمة غير ملزمة بأن تقبل للمضاهاة كل محرر يصلح للمضاهاة إذ يجوز لها استبعادها ، إذا كانت هناك محروقات أخرى تكفي لإجراء المضاهاة عيها ولكن يجب عليها إذا رفضت إجراء المضاهاة على إحدى المحررات الرسمية أو العرفية المتفق عليها أو المعترف بها أن تكون الأسباب التي استتبت عليها في حكمها في استعمال حقها بالرفض سائغة والا كان حكمها مشوباً بالقصور .

كذلك فإنه يجوز للمحكمة أن تستبعد أي محرر لا ترى منه فائدة في اظهار الحقيقة حتى ولو كان يصلح للمضاهاة .

ويجوز للمحكمة أن تقوم باستكتاب الخصم بنفسها بدون حضور الخبير ويجوز لها - أن تستدعي الخبير لإجراء الاستكتاب في حضوره (قارن محمد عبد اللطيف ص ٢٤٢ إذ يرى أن عملية الاستكتاب يجب أن تتم في حضور الخبير) .

وإذا أجرت المحكمة المضاهاة بنفسها فإنها لا تنقيد بأوراق المضاهاة المنصوص عليها في هذه المادة بل لها أن يجرى المضاهاة على غيرها من الأوراق متى ثبت لها أنها صادرة ممن تشهد عليه .

أحكام النقض :

١ - مؤدى نص المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات أنه يجب أن تكون الأوراق التي تحصل المضاهاة عليها في التزوير أوراقاً رسمية أو عرفية معترفاً بها أو تم استكتابها أمام القاضي . ولما كان صدور أمر أداء بموجب سند انتهى لا يضاف على هذا السند صفة الرسمية ولا يعد عدم الطعن على الأمر المذكور اعترافاً من المدين بصحة التوقيع على السند ، وكان للثابت أن الطاعن ومن قبله مورثه (المدين) قد تمسك أمام محكمة الموضوع بعدم جواز إجراء المضاهاة على هذا السند الصادر به أمر الأداء فالتفتت المحكمة عن هذا

الدفاع فانها تكون قد خالفت القانون (نقض ٢١/١٢/٦٥ مجموعة المكتب
القنى سنة ١٦ ص ١٣٠٠) .

٢ - انه وان كان للمحكمة ان تطرح ما يقدم لها أوراق المضاهاة ولو
كانت أوراقا رسمية . الا انه يشترط ان تكون الاسباب التى تستند اليها
المحكمة فى استعمال هذا الحق سائغة ومن شأنها ان تؤدى الى ما انتهت اليه
وتكفى لحمل قضائها فى هذا الشأن . (نقض ٢١/١٠/١٩٦٣ مجموعة المكتب
القنى سنة ١٤ ص ١٦٠٠) .

٣ - اذا ثبتت المحكمة خبيرا لاجراء المضاهاة على أوراق معينة قضت
بقبولها للمضاهاة فحصر المضاهاة على بعض هذه الأوراق دون بعض ثم
سأيرت المحكمة - وهى بسبيل اجراء المضاهاة بنفسها - الخبير فى استبعاد
ما استبعدته من الأوراق دون ابداء اسباب لذلك مع كون الأوراق المستعدة
من الأوراق المقبولة تلتونا فى المضاهاة وفقا للمادة ٢٦١ من قانون المرافعات
- القديم - ومع كون الحكم الصادر بنسب الخبير لاجراء المضاهاة على تلك
الأوراق واجب التنفيذ فحكمها المقام على اساس هذه المضاهاة يكون مشوبا
ببطلان جوهري يستوجب نقضه . (نقض ٢٥/٣/١٩٤٨ مجموعة عمر الجزء
الخامس ص ٥٦٨ قاعدة ٢٨٩) .

٤ - يجب بحسب الأصل ان تكون الأوراق التى تحصل المضاهاة
عليها فى التقرير رسمية أو عرقية معترفا بها ، فاذا كان عقد الإيجار الذى
أجرى الخبير عملية المضاهاة عليه لا يوجد فى أوراق الدعوى ما يدل على
الاعتراف به فان الحكم الذى يعتمد فى قضائه على تقرير الخبير الذى اقيم
على هذه العملية يكون ميبا . (نقض جنائى ٢٢/٣/٤٩ مجموعة عمر
الجنائية جزء ٧ ص ٨٠٥ قاعدة ٨٤٢) .

٥ - ان القاعدة التى تقرتها المادة ٢٦١ مرافعات - قديم - بشأن
بيان الأوراق التى أصبح المضاهاة عليها هى قاعدة أساسية تجب مراعاتها فى
التحقيقات الجنائية كما تجب مراعاتها فى التحقيقات المدنية ولا يصح التوسع
فيها ولا التباس عليها ، على أنه اذا كانت المحكمة لا تملك اجراء المضاهاة
على ورقة غير مستوفاة للشروط المنصوص عليها فى تلك المادة فان لها -
بمقتضى حقها المطلق فى تكوين اعتقادها من أية ورقة تقدم فى الدعوى - ان
تعتمد فى تقديرها الموضوعى على مثل تلك الورقة (نقض جنائى
٢٦/١١/١٩٣٤ مجموعة عمر الجنائية جزء ٣ ص ٣٩٥ قاعدة ٢٩١) .

٦ - ان القاضى ليس ملزما بأن يقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم
يثبت تزويرها او كل ورقة عرقية معترف بها بل ان له ان يستبعد من هذه
الأوراق ما لا يرى من ورائه فائدة فى اظهار الحقيقة . فكما له ان يقصر

المضاهاة على الأوراق (المعاصرة) للورقة المطعون فيها سواء أكلت هذه الأوراق رسمية أم عرفية ، له أن يستبعد لأي سبب من الأسباب أية ورقة ولو أكلت رسمية خصوصا إذا أكلت هناك أوراق أخرى مقدمة للمضاهاة عليها . وإذا كان هذا مقررًا في المواد المدنية فله يكون أولى بالاتباع في المواد الجنائية حيث لا يصح بحال مطالبة القاضي بأن يقبل للمضاهاة أية ورقة عرفية لمجرد اعتراف الخصوم بها ولا أية ورقة رسمية مهما أكلت ، أو مطالبتة بالآبى بجرى المضاهاة إلا على الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها ، كما هو الحال في المسائل المدنية . فإن مطالبتة بذلك لا تنفق والقواعد المقررة للأحكام الجنائية من أنها — سواء أكلت بالمعقوبة أم بالبراءة — يجب ألا يكون صدورها إلا بناء على العقيدة التى تتكون لدى القاضي بكامل الحرية ، مما مقتضاه تخويل المحكمة إجراء المضاهاة على أية ورقة تقتنع بصدورها من شخص معين ولو كان ينكر صدورها منه أو استبعاد أية ورقة ولو أكلت رسمية أو معترفا بها قد سألورها الشك فى أمرها . (نقض جنائى ١٩٤٣/٢/١ مجموعة مهر الجنائية الجزء السادس من ١٣٢ قاعد ٩٧ ، نقض ١٩٤٣/٤/٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢ من ٧٧٦) .

تعليق :

هذا ويلاحظ أن الحكم السابق قد قطع بآله فى المسائل المدنية ينبئى ألا تجرى المضاهاة إلا على الأوراق التى تصلح لذلك التى جددتها المادة ٢٧ أثبتت .

٧ - المحكمة غير ملزمة بأن تقبل للمضاهاة كل ورقة رسمية لم يثبت تزويرها متى وجدت فى بعض الأوراق الصالحة للمضاهاة ما يكفى لإجرائها . (نقض ١٩٦٨/٩/٢٦ سنة ١٩ من ٥٩٩ ، نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ سنة ٣٠ العدد الثالث من ٢٢٧)

٨ - الأوراق العرفية . مناط قبولها للمضاهاة أن يحصل اتفاق الخصوم عليها . (حكم النقض السابق) .

٩ - لقاضى الموضوع أن يعتمد فى تكوين عقيدته بتزوير الورقة أو بصحتها على ما يشاهده هو فى الأوراق المدعى بتزويرها وعلى المضاهاة التى يجربها بنفسه على ما هو مقدم فى الدعوى من أوراق يثبت له — بها له من سلطة التقدير — أنها صادرة ممن تشهد عليه دون التقيد بأوراق المضاهاة المنصوص عليها فى المادة ٢٦٩ من قانون الرافعت (السابق المغلطة لنص المادة ٣٧ أثبت) إذ أن محل التقيد بها أنها يكون عندما تلجأ المحكمة الى التحقق

بالمضاهاة بواسطة الخبراء (نقض ٦٧/١١/٣٠ سنة ١٨ من ١٧٩٦ ، نقض ١٢/٥/٦٦ سنة ١٧ من ١٠٩٩) .

١٠ - منزعة الخصم ألمل محكمة الموضوع بشأن بعض أوراق المضاهاة لأنها عرفية غير معترف بها منه . اعتمد الخبر الذي أجري المضاهاة على هذه الأوراق مع أوراق رسمية أخرى . اغفل الحكم بيان سند اعتبارها صلاحة للمضاهاة . قصور . (نقض ١١/١١/١٩٧٦ طعن رقم ٥٠٣ لسنة ٤١) .

١١ - لا يقبل للمضاهاة غير الأوراق الرسمية والعرفية المعترف بها أو التي تم استكتلها أمام القاضي فلا تجوز على ورقة عرفية لم يعترف بها الخصم ولا يكتفى بالسكوت أو بانخاذ موقف سلبي بل يجب أن يكون هناك موقف إيجابي يستدل منه بوضوح على اعترافه بصحة الورقة العرفية . (نقض ٢٤/٦/٧٤ سنة ٢٢ من ١١٦٥) .

١٢ - أن حجية الورقة الرسمية تمتد الى صورتها للرسمية إذا كان اصلها غير موجود إلا أن حجية الصورة تسقط إذا ما شاب مظهرها الخارجى ما يبعث على الشك في أن يكون قد لحقها عيب وتلاعب . (نقض ٢١/١٢/٨٢ طعن رقم ١١٠٣ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٢٤/١/٧٩ سنة ٣٠ المسند الاول من ٢٢٨) .

١٣ - توقيعات ذوي الشأن على الأوراق الرسمية أمام الموثق من البيانات التي يلحقها وصف الرسمية ولها حجية في الإثبات حتى يطعن عليها بالتزوير . (نقض ٣١/١٠/٦٢ سنة ١٤ من ١٠٠٦) .

١٤ - إذا كان عقد الأيجار الذي أجري الخبر عملية المضاهاة عليه لا يوجد في أوراق الدعوى ما يدل على الاعتراف به فإن الحكم الذي يعتمد في قضائه على تقرير الخبر الذي أقيم على هذه العملية يكون معيباً . (نقض ٢٢/٣/٤٩ سنة ١ من ٨٠٥) .

١٥ - القاعدة التي فررتها المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات السابق (المطابقة للمادة ٢٧) بشأن بيان الأوراق التي تقبل للمضاهاة هي قاعدة تجب مراعاتها في حالة إجراء التحقيق بالمضاهاة بمعرفة أهل الخبرة ولا يجوز التوسع فيها ولا التقياس عليها ومن ثم فلا تقبل للمضاهاة غير الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها أو تلك التي تم استكتلها ألمل القاضي واذن

فلا تجوز المضاهاة على ورقة عرفية ينكر الخصم صحتها . (نقض ١١/١/٦٨
سنة ١٩ ص ٥٤) .

١٦ - انه وان كان للحكمة ان تلمح ما يقدم لها من أوراق المضاهاة
ولو كتبت أوراقا رسمية الا انه يشترط ان تكون الاسباب التي تستند اليها
الحكمة في استعمال هذا الحق سائغة ومن شأنها ان تؤدي الى ما انتهت
اليه وتكني لحبل قضائها في هذا الشأن . (نقض ٣٠/١٠/٦٢ سنة ١٤
ص ١٠٧) .

مادة ٢٨

يجوز للقاضي أن يلمر بالخصم المحررات الرسمية المطلوبة للمضاهاة
عليها من الجهة التي تكون بها أو ينتقل مع الخبير الى محلها للاطلاع
عليها بنفسه .

هذه المادة تطابق المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات القديم .

مادة ٢٩

في حالة تسليم المحررات الرسمية لقلم الكتاب تقوم الصور التي تسخ
منها مقام الأصل متى كتبت ممضاة من القاضي المتدب والكتاب والموظف
الذي سلم الأصل ، ومتى أعيد الأصل الى محله ، ترد الصورة المأخوذة منه
الى قلم الكتاب ويصر الفاؤها .

هذه المادة تطابق المادة ٢٧١ من قانون المرافعات القديم .

مادة ٤٠

يوقع الخبير والخصوم والقاضي والكتاب على أوراق المضاهاة قبل
الشروع في التحقيق ، وينكر ذلك في المحضر .

الشرح :

هذه المادة من قواعد الإجراءات ولا يترتب البطالان على مخالفة أحكامها
(راجع حكم النقض المشار اليه في التعليق على المادة ٣١ من هذا القانون) .

مادة ٤١

تدعى فيما يتعلق بأولى الخبرة القواعد المقررة في الفصل المعلق بالخبرة .
هذه المادة تطبق المادة ٢٧٣ من قانون المرافعات القديم .
(راجع حكم النقض رقم ٨ المشار اليه في التعليق على المادة ٢٠) .

مادة ٤٢

لا تسمح شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات حصول الكتابة أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع على المحرر المقضى تحقيقه من نسبت اليه .
وتدعى في هذه الحالات القواعد المقررة في الفصل الخاص بشهادة الشهود .
هذه المادة تطبق المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لا تسمح شهادة الشهود في التصرف الثابت بالورقة بالشاهد الذي يدعى للشهادة إنما يشهد على أنه رأى من تشهد عليه الورقة يكتبها أو يوقع عليها ولكن لا يشهد على حصول التصرف الذي أجراه الخصوم فيما بينهم .
ولذلك لا يمنع الحكم بصحة الورقة من الطعن على التصرف الثابت فيها بالبطال للخطأ إذ يجب انتزاعه بين التصرف في حد ذاته والدليل المعد لإثباته فالإنكار ينصب على التوقيع بمعناه الواسع الذي يرد على المحرر ولا شأن له بالتصرف الثابت بالمحرر .

أحكام النقض :

١ - لا يجوز عند انقضاء التوقيع منقوع شهادة الشهود إلا فيما يتعلق بإثبات واقعة التوقيع على الورقة موضوع التحقيق دون إثبات الدين أو التخالص المدين بهذه الورقة . وأن تمتى كل الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فإنه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه (نقض ٣٠/٦/٥٣ مجموعة القواعد انقضائية في ٢٥ سنة الجزء الأول من ٣٠٦) .
وراجع نقض ١٩٦٧/٤/١ المشار اليه في التعليق على المادة ١٤ .

٢ - ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات السابق من انه لا تسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة او الامضاء او الختم او بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها من نسبت اليه ، انها هو خاص بتكرار الخط او الامضاء او الختم او بصمة الاصبع ولا مجال لتطبيقه عند الادعاء بالتزوير - والمقصود منه هو احترام القاعدة العامة في الاثبات بعدم تمكن من يتمسك بورقة انكرها خصمه من أن يثبت بشهادة الشهود - في غير الاحوال التي يجوز فيها ذلك قلونا - الالتزام المدون بها ، ولذلك جاء النص مقصورا على ان الشهود لا يسمعون الا عند اثبات واقعة الكتابة او التوقيع دون الالتزام ذاته ، بخلاف الحال في الادعاء بالتزوير فان الامر فيه اذا ما ثبتت شواهد التزوير يكون متعلقا بجريمة او غش مما يجوز قانونا اثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الاحوال ، وذلك يستتبع ان يكون الخصم مدعى التزوير الحق في ان يثبت بجميع الطرق ايضا عدم صحة ادعائه عملا بالمادة ١٩٢ مرافعات (نقض ٢٨/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٧١٤) .

٣ - ان المادة ٢٧٠ اهلى (المتبلة للمادة ٢٧٤ من قانون المرافعات السابق والمادة ٤٢ اثبت) التي اجازت للمحكمة سماع شهادة الشهود على حصول الكتابة او الامضاء او الختم على الورقة المقتضى تحقيقها لا ترمى الا الى اثبات الامضاء او الختم المذكورة بصمته لا الى ثبات التوقيع بعد الاعتراف بالختم وهذا ظاهر من مقارنة مواد الباب الواردة هي فيه بعضها ببعض . (نقض ٢٦/٤/٢٤ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٢١ قاعدة ٩٩ ، نقض ٢/٢/٨٠ المرجع السابق ص ٣٠٦ قاعدة ٢٠٣) .

٤ - اذا قدم المؤجر عقدا يفيد تجيره المكان مفروشا على خلاف ادعاء ورثة المستأجر باستجاره خاليا ، واقتصر الورثة على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لوثرهم دون ان يستطيل دفاعهم الى التمسك بانطواء العقد على تحليل على احكام القانون الآمرة منه يتعين على المحكمة ان تمضي في تحقيق الدفع بالجهالة والفصل في امره قبل نظر الموضوع والحكم فيه . وهي في ذلك مقيدة بما تقضى به المادة ٤٢ من قانون الاثبات بان يكون تحقيقها - اذا اترأت - بالمضاحاة او البيئة قلصرا على الواجبة المسادية المطلقة بالاثبات حصول التوقيع ممن نسب اليه او نفيه ، دون تحقيق موضوع الالتزام في ذاته الذي يجب ان يكون تاليا لقضائها في شأن صحة المحرر او بطلانه التزاما بنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات . (نقض ٨/٤/١٩٨٢ طعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

هـ - اذ كان الثابت بالاوراق ان الطاعة قد اعتصمت بعقد يفيد استئجار المورث لشقة النزاع مفروشة ، فاعتصمت المطعون ضدها على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثها وحلفت يمين عدم العلم ، وبدلاً من ان تقصر محكمة اول درجة التحقيق على اثبات ونفى الواقعة المتعلقة بالتوقيع التزاماً بحكم المادة ٤٢ من قانون الاثبات ، شملت منطوق حكمها اثبات ونفى موضوع الالتزام في ذاته وهو استئجار المورث شقة النزاع خالية ، وسمعت البيئة في شأنه فخالفت بذلك القانون اذ أهملت الفصل في امر حصول التوقيع وتخلت بالتالي عن ان تقول كلمتها في شأن صحة العقد أو بطلانه قبل نظر موضوع الدعوى اعمالاً لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات ، ثم قضت في الموضوع واستقلت من حسابها العقد المكتوب دون تحقيق أو تسبيب مع ما له من اثر في تكوين عقيدة المحكمة بشأن ما اذا كانت شقة النزاع مؤجرة خالية أم مفروشة . . . واذ سأليرتها محكمة الاستئناف والتفتت عما اثارته الداعفة أمامها نعيها على الحكم الابتدائي واغفلت بدورها ان تقول كلمتها في شأن صحة العقد أو بطلانه قبل نظر الموضوع ثم قضت في موضوع الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي فان الحكم المطعون فيه يكون معيباً بمخالفة القائلون والاخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب (نقض ١٩٨٢/٤/٨ طعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية) -

مادة ٤٣

اذا حكم بصحة كل المحرر فيحكم على من انكره بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تجاوز خمسين جنيهاً .

هذه المادة تقابل المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات القديم .

التعليق :

رفع المشرع الغرامة المنصوص عليها في المادة ٢٧٥ من قانون المرافعات القديم والتي يحكم بها عند الحكم بصحة الورقة بعد رفض الدفع باتكار الخط أو الإهماء أو الختم أو البصمة المنسوبة لمن تشهد عليه فجعل هذه الغرامة لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تجاوز خمسين جنيهاً في حين جعلها القانون القديم لا تقل عن أربعة جنيهاً ولا تجاوز خمسة عشر جنيهاً وقد حدا المشرع الى هذا الاتجاه حرصه على ضمان جدية سلوك سبيل الدفع بالاتكار لخطورة هذا المسلك بما يقترب عليه من تعطيل الفصل في الدعوى (المفكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

لا يحكم بالغرامة الا في حالة الحكم بصحة كل الورقة المذكورة ماذا ثبت عدم صحة جزء منها فلا يحكم بالغرامة وكذلك فان عدم قبول انكار التوقيع بالختم المعترف به لا يسوغ الحكم بصحة الورقة المذكورة ولا بتوقيع الغرامة على المدافع بهذا الضرب من الانكار .

وقد ثار الخلاف بين الشراح فيما اذا كان يقضى بالغرامة على الوارث أو الخلف — الذى يحلف يمينا بأن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة ليس لمن تلقى عنه الحق — وذلك في حالة الحكم بصحة كل الورقة فذهب رأى الى ان عدم اعتراف الخلف أو الوارث في هذه الحالة يكون راجعا لعدم علمه بصدور الورقة من المخلف عنه أو عدم معرفته لخطه أو امضائه ومن ثم فليس هناك محل للحكم بالغرامة (مرافعات العشماوى الجزء الثانى حاشية ص ٥٠٦) . وذهب رأى آخر الى وجوب الحكم بالغرامة كلما قضت المحكمة بصحة الورقة سواء أكان الانكار حاصلًا من نفس الشخص المنسوب صدور الورقة منه أم من خليفته وبذلك اصحاب هذا الرأى على وجهة نظرهم بأن النص الوارد في القانون المصرى يختلف عن النص الوارد في القانون الفرنسى الذى لم ينص على توقيع الغرامة الا على من انكر ورقة صادرة منه ويرى اصحاب هذا الرأى أنه يحكم على الورثة في هذه الحالة بغرامة واحدة على أنهم اخطأوا فيما اذا كان يقضى على الورثة متضامنين بالغرامة فذهب رأى الى ذلك وخالف الرأى الآخر وجهة النظر هذه وقرروا أنه لا محل للتضامن بينهم (مرافعات محمد حامد فهمى ص ٥٩٣ ومرافعات أبو هيف ص ٦١١) .

وذهب رأى ثالث الى أنه يقضى بالغرامة على منكر الورقة ولو كان غير محررها كالوارث الا اذا اقتصر على عدم الاعتراف بصحة توقيع المورث بدون أن يجعده أى بقوله أنه لا يعرف ما اذا كان هذا توقيع مورثه أم لا — الا اذا ثبت من التحقيق أنه كمن يعرف أن التوقيع هو توقيع المورث (رسالة الانبالت للاستاذ نشأت الطبعة السابعة ص ٢٦٣) .

والرأى عندنا أنه اذا طعن الوارث أو الخلف بالجهالة على امضاء مورثه أو سلفه أو ختبه أو بصمته وحكم بصحة الورقة كلها فإنه لا يحكم عليه بالغرامة لأنه اقتصر على النفع بعدم العلم بالتوقيع أما اذا ذهب الى أبعد من ذلك ولم يكف بالمطعن بالجهالة بل طعن بالانكار وهذا جائز له كما سلف القول فإنه يتمين في هذه الحالة الحكم عليه بالغرامة لانه جحد توقيع مورثه أو سلفه وهذا الرأى هو الذى يتفق مع العدالة ويتسق مع حكمة التشريع

من أن المشرع خفف على الوارث أو الخلف وأجاز له الطعن بالجهالة وهي صورة مخففة من الإنكار والا انتفت الحكة من تخويل المشرع للوارث أو الخلف الطعن بالجهالة بدلا من الإنكار ذلك أنه في كلا الحالين سواء الطعن بالجهالة أو الإنكار يتحمل المتمسك بالورقة عبء اثبات صحة التوقيع ولا يكون هنك من فرق بينهما إلا في حالة الحكم بالفرامة إذا ما قضت المحكمة بصحة الورقة .

ونرى أيضا أنه إذا كان المورث قد طعن بالإنكار على توقيعه وخلفه الوارث قبل الفصل في الإنكار وسأير مورثه في ادعائه فإنه يحكم عليه بالفرامة في هذه الحالة ما لم يعدل إلى الطعن بالجهالة بدلا من الطعن بالإنكار . (ويراجع التعليق على المادة ١٤) .

كما أنه في حالة الحكم بالفرامة على الورثة فإنها لا تتعدد بعددهم ولا يحكم عليهم بالتضامن ذلك أن التضامن لا يكون إلا بالاتفاق أو بنص القانون خاصة وأن هذه الفرامة غرامة مدنية لا يجوز التنفيذ بها بطريق الإكراه البدني . (قارن أبو هيف في المرافعات ص ٦١١) .

كما يحكم بالفرامة في حالة اعتبار الورقة صحيحة ولو لم تتبع المحكمة إجراءات تحقيق الخطوط .

وإذا تعدد التوقعات على سند واحد فإنه يحكم على كل من أنكر توقيعه بفرامة على حدة إذا قضى بصحة جميع التوقعات ، أي أن الغرامات تتعدد بقدر عدد المنكرين (الإثبات أحمد عبد اللطيف الجزء الأول ص ٣٥٢) .

وإذا اعتبرت محكمة ثاني درجة الورقة صحيحة تنقض بالفرامة من تلقاء نفسها بصرف النظر عن كون محكمة أول درجة قد اعتبرتها غير صحيحة .

وإذا قضت محكمة الدرجة الأولى بصحة الورقة وبالفرامة ثم ألت محكمة الدرجة الثانية هذا الحكم وقضت بردها وبطلانها كان عليها أن تلغي من تلقاء نفسها الحكم بالفرامة .

وإذا تمسك شخص بورقة عرقية وطعن من احتج عليه بها على التوقيع المنسوب له عليها (سواء أكان توقيعا أو ختيا أو بصمة) بالإنكار جاز للمتمسك بالورقة أن يتنازل عن التمسك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى مادام أنه لم يصدر حكم من المحكمة بصحتها أو بردها وبطلانها وفي هذه الحالة يتعين على المحكمة أن تتوقف عن البحث في صحة هذه الورقة إذ بمجرد التنازل عنها تعتبر كأن لم تكن في الدعوى . كذلك يجوز لمن يطعن على الورقة

بالإنكار أن يتنازل عن طعنه وفي هذه الحالة تعتبر الورقة صحيحة غير أن الرأي اختلف فيما إذا كان يقضى على الطاعن بالغرامة أم لا ويذهب الرأي الراجح — أخذاً بما سارت عليه محكمة النقض بالنسبة للتنازل عن الطعن بالتزوير — إلى أنه في حالة التنازل عن الادعاء بالتزوير لا يقضى بالغرامة ومنعروض لهذه المسألة تفصيلاً في التعليق على المادة ٥٦ اثبات . ويجب أن يكون الحكم في الإنكار أو بالتزوير سلباً على الحكم في موضوع الدعوى فلا يجوز أن يقضى بتزوير الورقة وفي الموضوع معاً .
والحكم الصادر في الدفع بالإنكار سواء بقبوله ورد وبطلان المحرر أو برفضه وبصحة التوقيع وتفرير الطاعن قضاء غير منه للخصومة ولا يجوز الطعن فيه استقلالاً وإنما يتعين استثنائه مع الحكم الصادر في الموضوع . (راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ص ٥٩٥ وما بعدها) .

احكام النقض :

١ — أن عدم قبول انكار التوقيع بالختم المعترف به لا يسيغ الحكم بصحة الورقة المنكورة ولا بتوقيع الغرامة على المدافع بهذا الغرض من الإنكار لأن الحكم بصحة الورقة لا يكون — كما هو صريح نص المادة ٢٧١ من قانون المرافعات — إلا في حق الدفاع بالإنكار المنصب على ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الإمضاء والذي يقبل وينظر موضوعاً ويجرى فيه التحقيق بالطريق المرسوم في القانون أو بغيره من الطرق القانونية التي يراها القاضي ثم يتبين بعد التحقيق أن إنكار ذات الختم أو ذات الكتابة أو ذات الإمضاء هو إنكار غير صحيح . كما أن الحكم بالغرامة لا يتوقع — بحسب نص المادة ٢٧٢ من قانون المرافعات — إلا إذا حكمت المحكمة بصحة الورقة ، والحكم بصحتها ممتنع في صورة عدم قبول الدفاع بالإنكار التوقيع بالختم مع الاعتراف به كما تقدم .
وإن بالغرامة لا يمكن توقيفها في تلك الصورة لانتفاء شكل توقيعها . فإذا قضت محكمة الموضوع بصحة إيصال منكور التوقيع عليه بالختم المعترف به وقضت بالغرامة كلن تضامها في ذاته مخالفاً للقانون (نقض ١٩٣٥/٤/٢٥ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٣٠٩) .

٢ — القضاء برفض الدفع بالإنكار وبصحة التوقيع قضاء غير منه للخصومة . عدم جواز الطعن فيه استقلالاً - م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٤/١ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣ — استئناف الحكم برفض الطعن بالجهالة والإنكار والتزوير مع

اعادة الدعوى للمرافعة في الموضوع . قضاء المحكمة الاستئنافية بعدم جواز الطعن استقلا في هذا الحكم . صحيح . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٣ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤ - مؤدى نص المادة ٢١٢ من قانون المرافعات ان الحكم الذى ينهى الخصومة كليا ، هو ذلك الحكم الذى يصدر في موضوع الدعوى برمته ، او الحكم الذى ينهى الخصومة بغير حكم في موضوعها وان الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى في نطاق الاستثناءات الواردة بالمادة سالفة الذكر هي الاحكام الموضوعية التى تصدر ببعض طلبات الخصوم الموضوعية - وليس منها الحكم بالغرامة على من يقضى ضده بصحة المحرر بعد انكاره او برفض ادعائه بالتزوير اخذا بحكم المادتين ٤٣ ، ٥٦ من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية اذ الحكم بها يكون واجبا على من يدعى الانكار او التزوير كجزاء اوجب القانون توقيعه عليه عند عجزه عن اثبات ادعائه ولصالح الخزنة العامة ومن ثم فان الحكم بها وقبل الفصل في موضوع الخصومة المرددة بين الطرفين لا يجعل الحكم قابلا للطعن فيه بالاستئناف استقلا واذا كان الادعاء بالتزوير قد انصب على أوراق احتج بها على الطاعن باعتبارها صادرة من المورث الباقع للمطعون عليها الاولى ، فهو لم يكن الا وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى ، وليس ادعاء أصليا بالتزوير ومن ثم فان الحكم الصادر فيها لا يقبل الطعن الا مع الحكم المنهى للخصومة (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥ - الدفع بالجهالة أو بالانكار أو بالتزوير لا يعدو ان يكون دفاعا اوليا يقتصر النزاع فيه على كون الورقة المطعون عليها كأداة اثبات قد صدرت او لم تصدر من الخصم المنسوب اليه والفعل في هذا النزاع يقتصر على ذلك ولا يعتبر فصلا في موضوع الدعوى فاذا قضى برفض الادعاء او بسقوطه او بعدم قبوله اعتبرت الورقة ببقية في الدعوى كدليل في الموضوع للخصم المتمسك بها واذا قضى بردها وبطلانها سقطت كدليل في الموضوع الذى يبقى في الحالتين مطروحا على المحكمة لكى تفصل فيه في ضوء ما هو مطروح عليها في شأنه . (نقض ١٩٨٢/١٠/٣١ طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

ملادة ٤٤

اذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو برده أو قضت بسقوط الحق في اثبات صحته اخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت قظره اقرب جلسة .

هذه المادة تطبق المادة ٢٧٦ مراقعات قديم . الشرح :

إذا طعن على السند بالانكار أو بالتزوير وتضت المحكمة بصحة المحرر أو برده فلا يجوز لها أن تقضى بذلك وفي موضوع الدعوى معاً بل عليها أن تؤجل الدعوى لجلسة تالية قبل الفصل في الموضوع وذلك ليبدى الخصم ما لديه من أوجه دفاع أخرى غير أن هذه القاعدة لا يعمل بها إذا قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير لكونه غير منتج في النزاع لاتقصاء الحكمة التي ترمى إلى الفصل بين الادعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعي ولا يكون هناك من داع لأن يكون الحكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير سابقاً على الحكم في الموضوع . كذلك لا مجال لأعمال حكم المادة متى كان دفاع المتهم في تكيفه الصحيح دفعا بصورة تاريخ المحرر العرفي وليس ادعاء بالتزوير فيجوز القضاء بحكم واحد بعدم صحة التاريخ ورفض الدعوى تبعاً لذلك .

وقد ذهبت أحكام النقض إلى أن قاعدة عدم جواز الحكم بمسححة الزورة أو تزويرها وفي موضوع الدعوى معاً يسرى على المحكمة الاستثنائية سواء كان الحكم بالتأييد أو الالفاء وفي تقديرنا أن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه محل نظر ذلك لأنه يتعين التفريق بين ما إذا كان الطعن بالانكار أو بالتزوير قد أبدى أمام محكمة أول درجة أو أبدى أمام المحكمة الاستثنائية ففي الحالة الأولى إذا قضت المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره وأعلنت الدعوى للمرافعة لنظر الموضوع واتاحت للخصم المتمسك بالورقة إبداء مآلديه من أوجه دفاع أخرى ثم قضت بعد ذلك في الموضوع وطعن على الحكم بالاستئناف فإن المحكمة التشريعية من عدم جواز الحكم من محكمة ثانية درجة في التزوير والموضوع معاً تكون منتقبة أما إذا كان الطعن بالانكار أو التزوير قد أبدى أمام المحكمة الاستثنائية فإنه لا مناص من التقيد بالقاعدة .

كذلك يتعين من باب أولى التقيد بالقاعدة إذا قضت المحكمة الاستثنائية في التزوير أو الانكار بحكم يخالف ما حكمت به محكمة الدرجة الأولى .
وإذا كان الطعن بالتزوير قصد به مواجهة دفع شكلي كما إذا طعن بالتزوير على إعلان الحكم الابتدائي رداً على الدفع بسقوط الحق في الاستئناف وتبين للمحكمة أن الطعن بالتزوير غير صحيح فإنه لا يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تقضى برفض الطعن بالتزوير وتقضى في الوقت نفسه بسقوط الحق في الاستئناف بل يجب أن يكون حكماً كلياً على

الطعن بالتزوير إذ ليس هناك ما يمنع من أن يقدم الطاعن دليلاً آخر على عدم صحة الدفع بالسقوط .

ومن المقرر أنه يتعين على المحكمة قبل الفصل في الادعاء بالتزوير أو الإنكار أن تطلع على المحرر المطعون عليه وأن تشير إلى ما يفيد ذلك في محاضر الجلسات أو في أسباب حكمها أو بالتأشير على ذلك المحرر والا كان حكمها باطلاً .

أحكام النقض :

١ - تنص المادة ٤٤ من قانون الإثبات على أنه إذا قضت المحكمة بصحة الورقة أو بردها أو قضت بسقوط الحق في إثبات صحتها أخذت في نظر موضوع الدعوى في الحال أو حددت لنظره اقرب جلسة ومغاد ذلك أنه لا يجوز الحكم بتزوير الورقة وفي الموضوع معاً بل يجب أن يكون القضاء بالتزوير سابقاً على الحكم في موضوع الدعوى وذلك حتى لا يحرم الخصم الذي تمسك بالورقة التي قضى بتزويرها من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لإثبات ما أراد إثباته بتلك الورقة . (نقض ١١/٢٣/١٩٧٨ طعن رقم ٢٠ لسنة ٤٨ قضائية) ولا محل أمام صراحة النص بإطلاق القول بأن مدعى التزوير قد أبدى دليلاً في موضوع الدعوى . (نقض ١٦/٣/٧٦ سنة ٢٧ من ٦٧١) .

٢ - الحكم برد وبطال عقد البيع - المطعون فيه بالتزوير - لا يعني بطلان الاتفاق ذاته وإنما بطلان الورقة المثبتة له ومن ثم فإن هذا الحكم لا يحول دون إثبات حصول هذا الاتفاق بأي دليل آخر مقبول قانوناً (نقض ١٨/١/١٩٦٥ سنة ١٦ من ١١٠٥) .

٣ - مغاد نص المادة ٤٤ أثبت أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة وفي الموضوع معاً بل يجب أن يكون القضاء بصحة الورقة سابقاً على الحكم في موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم الذي أخفق في إثبات تزوير الورقة من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من مطاعن على التصرف المثبت فيها إذ ليس في القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف أو صوريته مع الأخفاق في الادعاء بتزوير الورقة المثبتة لهذا التصرف لاختلاف نطاق دور كل من الطاعن عن الآخر إذ يقتصر الأمر في الادعاء بالتزوير على إنكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه فإذا ما ثبت للمحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة اسناد التصرف إلى المتصرف فإن ذلك لا يقتضي بطريق اللزوم أن يكون التصرف صحيحاً وجوباً (نقض ٢١/٣/٧٢ سنة ٢٣ من ٤٤٠) .

٤ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه لا يجوز لمحكمة الموضوع عند قضائها بعدم قبول الادعاء بالإنكار أن تنقض في موضوع الدعوى ، بل

يجب عليها أن تجعل حكمها مقصوراً على الدفع حتى لا تقوت على صاحب
المصلحة من الخصوم سلوك طريق الادعاء بالتزوير إذا أراد . وإذا كان
الثبت من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم قبول الدفع بالجهالة ، وهو
صورة من صور الإنكار ، وفي الموضوع بتأييد أمر الادعاء بحكم واحد ، دون
أن يتيح للورثة فرصة الادعاء بالتزوير على السند أن أرادوا ، فانه يكون
قد خالف القانون . (نقض ٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ٣٣٣) . نقض ١٩ /
١٩٣٦/١١ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٠٨
قاعدة رقم ١٣ .

٥ - إيراد الحكم في اسبليه ما يفيد اطلاق المحكمة على العقد المطعون
عليه بالتزوير . انتهى عليه بالإعلان لعدم الامن بضم الظروف المحتوى على
ذلك العقد والاطلاع عليه . غير صحيح (نقض ٧٣/١/٣٠ سنة ٢٤ ص
١٢٤) .

٦ - وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه والى محاضر الجلسات
في المرحلة الاستئنافية يبين انها قد خلت من اثبات أن محكمة الاستئناف
قامت بنقض الظروف المنطوى على أصل الوصية المطعون فيها بالتزوير
وبالاطلاع على هذا المظروف تبين أنه لم يفض املها واذا كان اغفال قاضي
الدعوى الاطلاع على الورقة المطعون فيها بالتزوير أو الإنكار مما يعيب الحكم
الصادر بشأن هذه الورقة ويطلبه أذ هي صميم الخصومة ومداهما مما يتعين
معه نقض الحكم المطعون فيه (نقض ٦٨/٦/١٩ سنة ١٩ ص ١١٨٤) .

٧ - الظروف المحتوى على السند المطعون فيه بالتزوير لا يعدو أن يكون
ورقة من أوراق الدعوى وللمحكمة أن تطلع عليه في غيبة الخصوم ، ولا يعدو
ذلك اجراء من اجراءات التحقيق يتحتم حصوله في حضورهم (نقض ١١/٦
١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٧٠ ، نقض ٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص ٢١٢) .

٨ - الأوراق المدعى بتزويرها لا تعدو أن تكون من أوراق القضية ،
فلا يعتبر الأمر بضمها والاطلاع عليها اجراء من الاجراءات التي يلزم اثباتها
في محضر الجلسة أو في أى محضر آخر (نقض ١٢/١٢/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص
١٣٥٧) .

ملحوظة :

- هذا ونقوه الى انه لا يوجد تناقض بين الاحكام الاربعة الاخيرة اذ انه
وان كان يتعين على المحكمة الاطلاع على السند المطعون عليه بالإنكار أو
التزوير الا أن هذا الاجراء لا يلزم أن يكون في حضور الخصوم كما لا يلزم

التنويه عنه في محاضر الجلسات أو الحكم بل يكفى التأشير على السند من المحكمة بما يفيد الاطلاع عليه .

٩ - النص في المادة ٤٤ من قانون الإثبات يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أنه لا يجوز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفي الموضوع مما بل يجب أن يكون القضاء في الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم في موضوع الدعوى حتى لا يحرم الخصم من أن يقدم ما عسى أن يكون لديه من أدلة أخرى تؤيد دفاعه في موضوع الدعوى ، لا فرق في ذلك بين أن يكون انكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاصلًا أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة ولا أن يكون القضاء من أيهما صادرًا بصحته أو برده وبطلانه وسواء كان الحكم من محكمة ثاني درجة بالتأييد أو الإلغاء لاتحاد الحكمة التشريعية في جميع الأحوال السابقة ، وهي ألا يحرم الخصم الذي نمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى التزوير وأخفق في ادعائه من تقديم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى لاثبات ما أراد اثباته بالمحرر الذي ثبت تزويره أو التخلّص من الالتزام الذي يثبت وقشّر في الطعن عليه إذ المحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لا يدعو أن يكون دليلًا في الدعوى وقد تعدد الأدلة على اثبات الالتزام أو نفيه ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى في الادعاء بالتزوير وفي الموضوع معاً ، فإنه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه . (نقض ٧٧/٥/١٦ سنة ٢٨ من ١٢٢٥ ، نقض ٨/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ١٣٧٨ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١/٦/١٩٨١ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠ - عدم جواز الحكم بصحة المحرر وفي الموضوع معاً . رفض الادعاء بتزوير اعلان صحيفة الاستئناف . وجوب أن يكون القضاء به مستقلاً عن الحكم في شكل الاستئناف وموضوعه . (نقض ١٩٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ من ٤٠٦) .

١١ - في حلة ما إذا قضى بعدم قبول الادعاء بالتزوير لأنه غير منتج في النزاع تنتهي الحكمة التي ترمى إلى الفصل بين الادعاء بالتزوير وبين الحكم الموضوعي طالما ليس من ورائه أي تأثير في موضوع الدعوى الأصلية ولا يكون هناك من داع لأن يكون الحكم بعدم الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم في الموضوع . (نقض ٧٧/١١/٢٠ طعن رقم ٩ لسنة ٤٦ قضائية ، نقض ١/١/١٩٨٠ طعن رقم ٥٩٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٢ - محكمة الاملاس . عدم التزامها باتباع القواعد والاجراءات

الخاصة بالفصل في الادعاء بتزوير سند الدين . قضاؤها بعدم جدية المنازعة في السند ويشهر الافلاس في حكم واحد معا . لا خطأ . (نقض ١٩٨٠/١/١٤ طعن رقم ٤٣٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٣ - لا مجال لاعمال المادة ٢٧٦ من قانون المرافعات السابق (المطابقة للمادة ٤٤ اثبات) - بشأن عدم جواز الحكم في الادعاء بالتزوير أو الموضوع معا - مادام أن دفاع المظنون ضده الاول - وأن اتخذ صورة الادعاء بالتزوير - الا أنه بحسب التكيف الصحيح دفع بصورة التاريخ المدون بالمعقد وبعدم الاحتجاج بهذا التاريخ على المورثة وعلى المظنون ضده الاول باعتباره خلفا لها وليس ادعاء بالتزوير كما ذهبت الى ذلك خطأ محكمة الاستئناف ومن ثم فلا عليها أن هي قضت بحكم واحد بعدم صحة التاريخ ويرفض الدعوى تبعا لذلك تأسيسا على أن المعقد حرر بعد وفاة المورثة فيكون بذلك صادرا من لا صفة له في النيابة عنها . (نقض ١٩٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص ٥٧٥) .

١٤ - اثبات فض المظروف المحتوى على الورقة المدعى بتزويرها والاطلاع عليه . ليس من البيانات الواجب تضمينها الحكم القاضي بالتزوير . (نقض ٧٩/٥/٢٢ طعن رقم ١٠٩١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٥ - ايراد المحكمة بشأن العقد المدعى بتزويره بيانات مستمدة منه . مؤداه . اطلاعها عليه . النعى باغفال هذا الاجراء . لا محل له . (نقض ١٩٨٠/١/٨ طعن رقم ٨٤١ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٦ - عدم جواز الحكم بصحة المحرر اورده أو يسقط الحق في اثبات صحته وفي الموضوع معا . م ٤٤ اثبات . لا محل لاعمالها متى قضت بعدم قبول الادعاء بالتزوير . (نقض ١٩٨١/٤/٢٣ طعن رقم ١٣٦٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٧ - اعمال نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات . نطاقة . عدم الطعن بالانكار أو تزوير المحرر والاقتصر على مناقشة الدليل المستمد منه . لا مجال لاعمال المادة المذكورة في هذه الحالة . (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٨ - إذا قدم المؤجر عقدا يفيد تلجيره المكان مفروشا على خلاف ادعاء وريثة المستاجر باستجاره خاليا ، واقتصر الورثة على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثهم دون أن يستطيل دفاعهم الى التمسك بقطوء المعقد على تحايل على احكام القانون الأمر فله يتعين على المحكمة أن

تمضى فى تحقيق الدفع بالجهالة والفصل فى امره قبل نظر الموضوع والحكم فيه ، وهى فى ذلك متيدة بما تنضى به المادة ٤٢ من قانون الاثبات بأن يكون تحقيقها — اذا اُرتأت — بالمضاهاة أو البيئة قصرا على الواقعة المادية المتعلقة بآثبات حصول التوقيع من نسب اليه أو نفيه ، دون تحقيق موضوع الالتزام فى ذاته الذى يجب أن يكون تابيا لقضائها فى شأن صحة الحرر أو بطلانه التزاما بنص المادة ٤٤ من قانون الاثبات . (نقض ١٩٨٢/٤/٨ طعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩ — اذا كان الثابت بالاوراق ان الطاعنة اعتمدت بعمد يفيد استئجار المورث لشقة النزاع مفروشة ، فاقترعت المطعون ضدها على الدفع بجهالة التوقيع المنسوب لمورثها وحلفت يمين عدم العلم ، وبدلا من ان تنصر محكمة اول درجة التحقيق على اثبات ونفى الواقعة المتعلقة بالتوقيع التزاما بحكم المادة ٤٢ من قانون الاثبات ، شملت منطوق حكمها اثبات ونفى موضوع الالتزام فى ذاته وهو استئجار المورث شقة النزاع خالية ، وسمعت البيئة فى شأنه فخالفت بذلك القانون اذ اهلكت الفصل فى امر حصول التوقيع وتغلت بالتالى عن ان تقول كلمتها فى شأن صحة العقد أو بطلانه قبل نظر موضوع الدعوى اعمالا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الاثبات ، ثم قضت فى الموضوع واسقطت من حسابها العقد المكتوب دون تحقيق أو تسبب مع ماله من اثر فى تكوين عقيدة المحكمة بشأن ما اذا كانت شقة النزاع مؤجرة خالية ام مفروشة ٠٠٠ واذا سايرتها محكمة الاستئناف والتفتت عما اثارته الطاعنة املها نعيها على الحكم الابتدائى واغفلت بدورها ان تقول كلمتها فى شأن صحة العقد أو بطلانه قبل نظر الموضوع ثم قضت فى موضوع الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبب . (نقض ١٩٨٢/٤/٨ طعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠ — لما كان عجز الطاعن عن اثبات تزوير اعلان الحكم الاستدائى اليه لا يستتبع — بطريق اللزوم — جريان ميعاد الاستئناف فى حقه ، اذا ليس فى القانون ما يحول دون تمسكه بأوجه دفاع اخرى بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قضى فى الادعاء بالتزوير وفى شكل الاستئناف بسقوط الحق فيه مما فاقه يكون قد جاء باطلا ومخالفا للقانون مما يستوجب نقضه لهذا السبب . (نقض ١٩٨٢/٥/٩ طعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢١ — عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو تزويرها وفى موضوع

الدعوى معا . صدور الحكم من المحكمة الاستئنافية . وجوب التقيد بهذه القاعدة سواء كان الحكم بالتأييد أو الالفاء . (نقض ١٩٨٢/٦/٢٧ طعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٢ - الحكم برفض الادعاء بتزوير اعلان الحكم الابتدائي . وجوب أن يكون القضاء به مستقلا عن الحكم في شكل الاستئناف وموضوعه (نقض ١٩٨٢/٥/٩ طعن رقم ١٣٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٣ - أنه وإن كان من المقرر وفقا لنص المادة ٤٤ من قانون الإثبات أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط المحرر أوردته أو بسقوط الحق في إثبات مسحته وفي الموضوع معا بل يجب أن يكون قضاؤها سابقا على الحكم في موضوع الدعوى اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف الإلزام المحكوم عليه في الادعاء بالتزوير من أن يقدم ما قد يكون لديه من أدلة قانونية أخرى أو يسوق دفاعا متاحا جديدا ، إلا أنه إذا ما انتفت هذه الحكمة التي ابتغاها المشرع من عدم جواز الجمع بين القضاء في الادعاء بالتزوير وفي الموضوع بحكم واحد فلا يكون هناك من مسوغ لتطبيق هذه القاعدة ، وإذا كان النص في المادة ٢١٢ من قانون المرافعات قد جعل ميعاد الطعن في الحكم كأصل عام ساريا من تاريخ النطق به واستثنى من ذلك حالات منها تخلف المحكوم عليه عن الحضور في جميع الجلسات المحددة لنظر الدعوى وعدم تقديم مذكرة بدفاعه فجعل الميعاد في هذه الحالات لا يبيد إلا من تاريخ اعلان الحكم ، وكان الطاعنان قد اتخذوا طريق الادعاء بالتزوير في محضرى جلسيتين من جلسات محكمة اور درجة تضمنا اثبات حضورهما تومسلا الى اصدار أثر هذا الحضور واعمال الاستثناء المقرر بتلك المادة دون غيرها ، ومن ثم تكون هاتان الورقتان المطعون فيهما بالتزوير هما السبيل القانوني الوحيد في الدعوى للوقوف على التاريخ الذي جعله القانون أساسا لسريان ميعاد الطعن فإذا ما أخفق الطاعنان في ادعائهما فإن القضاء برفض الادعاء بالتزوير يستتبع حتما أن يصلح به الحكم بسقوط الحق في الاستئناف لرغمه بعد الميعاد المحدد في القانون محسوبا من تاريخ صدور الحكم المستأنف اعتدادا بمحضر الجلستين اللذين اثبت فيهما حضور الطاعنين امام محكمة أول درجة ، ولا يكون ثبت بجال في هذه الحالة بسوغ القول بإمكان تقديمهما دفاعا قانونيا أو دافعا آخر يتصل بمسألة بدء سريان ميعاد الطعن بالاستئناف مما تنقضي معه الحكمة من أعمال قاعدة وجوب سبق القضاء برفض الادعاء بالتزوير على الحكم في الموضوع ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فانه يكون قد أنزل القانون منزله الصحيح ويكون النفي عليه في هذا الصدد على غير أساس . (نقض ١٩٨٢/٥/٦ طعن رقم ١٢٠٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٤ - مغاد نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات انه لا يجوز الحكم بصحة المحرر - ايا كان نوعه - وفي موضوع الدعوى معا ، بل يجب ان يكون القضاء بصحته سابقا على الحكم في الموضوع ، ولو كان قد سبق ابداء دفاع موضوعي ، وذلك حتى لا يحرم الخصم الذي اخفق في اثبات تزوير المحرر من أن يقدم ما عسى ان يكون لديه من اوجه دفاع أخرى ، كان يرى في الادعاء بالتزوير ما يغني عنها ٠٠ لما كان ذلك وكان عجز الطاعن عن اثبات تزوير اعلان الحكم المستأنف - والذي من تاريخ حصوله يبدأ سريان ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة له - لا يستتبع بطريق اللزوم ان يكون قد سقط حقه فيه ، اذ ليس في القانون ما يحول دون تمسكه بإعلان ذلك الاعلان - بعد الحكم برفض الادعاء بالتزوير لاختلاف نطاق ومرمى كل من الطعنين عن الآخر اذ قد تتعدد الالبات على اثبات ذلك البطلان أو نفيه ٠ لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد قضى في الادعاء بالتزوير وفي شكل الاستئناف - وهو ذاته موضوع الادعاء بالتزوير - مما فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه فيما قضى به في شكل الاستئناف دون حاجة الى بحث باقي اوجه الطعن ٠٠ (نقض ١٦/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٥ - لأن كان من المقرر وفقا لصريح نص المادة ٤٤ من قانون الإثبات انه لا يجوز للمحكمة ان تقضى بصحة المحرر اوردته أو بسقوط الحق في اثبات صحته وفي الموضوع معا ، بل يجب ان يكون قضاؤها بذلك سابقا على الحكم في موضوع الدعوى ، اعتبارا بأنه يجمع بين هذه الحالات الثلاث استهداف الا يحرم الخصم الذي تمسك بالمحرر المقضى بتزويره أو بسقوط الحق في اثبات صحته أو الخصم المحكوم بصحة الورقة قبله ، من ان يقدم ما عسى ان يكون لديه من ادلة قانونية أخرى ، أو يسوق دفاعا جديدا ، اخذا بشأن الادعاء بالتزوير كان مقبولا ومنتجا في النزاع ، الا انه لأجل اعمال هذه القاعدة اذا كانت المحكمة لم تر فيها ساقطه الطاعن من ترائن على مجرد ادعائه تزوير السند - دون سلوك طريق الادعاء بالتزوير - ما يتمتع باستعمال الرخصة المخولة لها في المادة ٥٨ من ذات القانون في القضاء برده وبطلانه - ، لما كان ذلك وكان المشرع قد نظم في المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون الإثبات طريق الادعاء بالتزوير ، وأوجب في المادة ٤٩ منه ان يكون ذلك الادعاء بتقرير في قلم الكتاب ، وكان من المقرر انسه يجب على مدعى التزوير ان يسلك في الادعاء به الاوضاع المنصوص عليها في تلك المادة وما بعدها من قانون الإثبات لكي ينتج الادعاء اثره القانوني ، ولكن الثابت ان الطاعن وان اثار امام محكمة الموضوع ان التوقيع المنسوب اليه على التنازل عن الإيجار المسطر بالاعتد مزور عليه ، الا انه لم يسلك

السبيل الذى رسمه القانون ، فانه يكون من حق تلك المحكمة ان تعتبر العقد صحيحا ، مادامت لم تر هي من ظروف الدعوى ونفا للمادة ٥٨ مخالفة البيان انه مزور ، ذلك ان مؤدى هذه المادة التى جاءت خالية من أى قيد أو شرط — وعلى ملجئ به قضاء هذه المحكمة — ان محكمة الموضوع وهى تقتضى برد وبطالان الورقة تطبيقا لها انما تستعمل حقا خوله لها القانون ، فهى ليست ملزمة بتنبية الخصوم الى ذلك ، وبالتالي فان محكمة الموضوع اذ خلصت فى الحكم الملعون فيه فى حدود سلطتها الموضوعية فى تقدير الدليل وبأسباب سائغة تكفى لحمل ما انتهت اليه من صحة حصول التنازل عن الإيجار واعتبرته غير مطعون عليه بالتزوير بالطريق الذى رسمه القانون ، وقضت تبعا لذلك بتأييد حكم الإخلاء للتنازل ، فانه لا على المحكمة اذ هى قضت بصحة ذلك التنازل وفى الموضوع بحكم واحد ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس . (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ فى الطعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٦ — وحيث انه عن ادعاء المخاضم الاول بالتزوير على محضر جلسة ١٩٨٢/٦/٧ الذى حكم فيها بشطب الدعوى فانه ادعاء غير منتج اذ ليس من ورائه أى تأثير فى الدعوى الأصلية ومن ثم كان ادعاء غير مقبول ، فضلا عن انه لاينطوى على طعن بالتزوير اذ لم يدع المخاضم ان الحقيقة قد غيرت فى احد المحررات المخاضمين عليها .

وحيث انه متى كان الادعاء بالتزوير غير منتج فلا يكون هناك مايدعوا لان يكون الحكم فيه سابقا على الحكم فى الموضوع . (نقض ١٩٨٣/١/٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

٢٧ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان المادة ٤٤ من قانون التظلمات اذ نصت على ان « اذا قضت المحكمة بصحة المحرر او برده أو قضت بسقوط الحق فى اثبات صحته أخذت فى نظر موضوع الدعوى فى الحسب أو حددت لنظره اقرب جلسة » قد دلت على انه لايجوز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى الموضوع معا يجب ان يكون القضاء فى الادعاء بالتزوير سابقا على الحكم فى موضوع الدعوى . لانه فى ذلك بين ان يكون انكار المحرر أو الادعاء بتزويره حاسلا امام محكمة أول درجة أو محكمة ثنى درجة ، ولا أن يكون القضاء من أيهما صادرا بصحته أو برده وبطالان وسواء كان الحكم من محكمة ثنى درجة بتأييد أو بالانفاء لاتحاد المحكمة التشرعية فى جميع الاحوال السابقة وهى ألا يحرم الخصم الذى تمسك بالورقة وحكم بتزويرها أو ادعى بالتزوير واخفق فى ادعائه من تقديم ما قد يكون لديه من

أدلة قانونية أخرى لاثبات ما اراد اثباته بالحرر الذى ثبت تزويره أو التخلص من الالتزام الذى يثبت وفشل فى الطعن عليه ، إذ الحرر المحكوم بصحته أو بطلانه لا يعدو أن يكون دليلا فى الدعوى وقد تتعدد الأدلة على اثبات الالتزام أو نفيه . (نقض ١٩٨٢/١٢/٩ طعن رقم ٣١٢ لسنة ٤٩ قضائية) الحالات التى لاتعبد فيها المحكمة الدعوى للمرافعة بعد أن تقضى فى موضوع الادعاء بالتزوير وقبل أن تفصل فى موضوع الدعوى :

أولا : الحالة الاولى إذ انقضت المحكمة بعدم قبول الادعاء بالتزوير لانه غير منتج فى النزاع .
ثانيا : الحالة الثانية : حالة ما اذا طعن بالتزوير امام محكمة النقض على سند يتعلق بموضوع النزاع وقضت محكمة النقض بعدم قبول الادعاء بالتزوير أو بعدم جوازها على التفضيل المبين بالطعن بالتزوير امام محكمة النقض . فى هذه الحالة لاتعبد المحكمة الدعوى للمرافعة لانه لايجوز ابداء دفاع موضوعى امام محكمة النقض .

الحالة الثالثة : اذا كان قد طعن على السند بالتزوير امام محكمة اول درجة وقضت المحكمة فى الادعاء بالتزوير واعادت الدعوى للمرافعة ليبدى الطرفان ما لديهما من اوجه دفاع موضوعية وامر الطاعن بالتزوير على ادعائه امام المحكمة الاستئنافية وهذا الرأى الذى تأخذ به بخلاف ما استقرت عليه أحكام النقض على النحو السالف بيانه .

ملاحظة ٤٥

يجوز لمن يبدء محضر غير رسمى أن يختصم من يشهد عليه فك الحرر ليقر بأنه بطله أو بامضائه أو بختمه أو ببصمة اصبعه ولو كان الالتزام الوارد به غير مستحق الاداء ويكون ذلك بدعوى اصلية بالاجراءات المعتادة . هذه المبادئ تطابق المادة ٢٧٧ مرافعات قديم .

الاستدلال :

الدعوى المشار اليها بهذه المادة هى دعوى تحقيق الخطوط الاصلية 'و دعوى صحة التوقيع وبمقتضاها أجاز المشرع لكل متمسك بورقة عريضة أن يتبع اجراءات تحقيق الخطوط بصفة اصلية من غير أن تكون هناك دعوى متعلقة بأصل الحق وقبل حلول أجل الدين وهذه حالة من الحالات التى نص القانون فيها على امكان تحقيق نوع من الاثبات بدعوى اصلية قبل رفع النزاع

للمحكمة . ويعد الدائن لهذا الطريق ليتقاضي قبل حلول الاجل حظر المنازعة بسبب انكار المدين أو ورثته صحة الامضاء أو الختم الموقع به على الورقة العرفية وضياح الاذلة التي تمكن من اثبات صحة التوقيع وتقتصر مهمة المحكمة عند نظر هذه الدعوى على التحقق فقط من نسبة صدور الورقة الى المدعى عليه أو عدم نسبتها اليه دون أن تتعرض لأصل الحق الوارد بها فلا يجوز للقاضي عند الفصل فيها أن يتعرض للتصرف المثبت في المحرر من جهة صحة التزامات الطرفين الناشئة عن العقد أو بطلانها أو نفاذ العقد أو توقفه أو تقرير الحقوق المترتبة عليه .

ويكفي لقبول هذه الدعوى أن يكون لرافعها مصلحة محتملة فيجوز رفعها حتى ولو كان الحق الثابت بها معلقا على شرط واقف .

وترفع دعوى تحقيق الخطو ذالاصلية بالاجراءات المعتادة أى بورقة تكليف بالحضور تعلن للخصم طبقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات وتقدر بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم بصحة التوقيع عليها عملا بالمادة ٢٧/١٠ مرافعات فإذا كانت قيمة الحق تزيد على خمسمائة جنيه ترفع الى المحكمة الابتدائية أما اذا كانت قيمتها عن ذلك ترفع الى المحكمة الجزئية ونظرا لانها دعوى شخصية فانها طبقا لقواعد الاختصاص المجلى ترفع امام المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه عملا بالمادة ٢٩ مرافعات . مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٤٩٦ والاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٥٣) .

احكام النقض :

دعوى صحة التوقيع ليست الادعى تحفظية شرعت ليطمئن من بيده سند عرفى على اخر الى ان الموقع على ذلك السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة توقيعه ان ينازع في صحته ويمتنع على القاضي ؛ وهذه ماهيتها ان يتعرض للتصرف المدون في الورقة من جهة صحته أو بطلانه ونفاذه أو توقفه وتقرير الحقوق المترتبة عليه فلحكم الصادر فيها لا ينصب الا على التوقيع الموقع به على الورقة واذا فتمنى كان الحكم المطعون فيه قدس يمكن المطعون عليهما من اثبات ان التاريخ الوارد بعقد البيع المقول بصدوره من مورثهما في فترة مرض موته الى اخيهما الطاعن غير صحيح فان الطعن عليه بالخطأ في تطبيق القانون استنادا الى ان تاريخ العقد سبق ان حدهد الحكم النهائي الصادر في مواجهه المطعون عليهما بصحة توقيع البائع وانه لم يكن يجوز للمحكمة بعد ذلك ان تصرح لهما بالطلعن فيه يكون على غير اسس . (نقض ٥١/٥/٢ مجموعة احكام النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٦٤٠ قاعدة ١١٠ ، نقض ٩٥٢/٣/٦ المرجع السابق ص ٦٤١ قاعدة ١١١) .

٢ - دعوى صحة التوقيع سواء كان مسنداً قانون المرافعات القديم أو قانون التسجيل لا تعدو أن تكون وسيلة لاعتبار التوقيع على العقد مصدقاً عليه تمهيداً لتسجيله والحكم الصادر فيها لا يعدو أن يقوم مقام تصديق الموظف المختص على التوقيع فهي - وتلك طبيعتها - دعوى شخصية لا تندرج ضمن الدعاوى العينية العتارية التي نصت عليها المادة السابعة من قانون التسجيل وأخذ حكمها . (نقض ١٣/٥/٤٨ المرجع السابق ص ٦٤ قاعدة ١٠٨) .

مادة ٤٦

إذا حضر المدعى عليه وأقر ، أثبتت المحكمة أقراره ، وتكون جميع المصروفات على المدعى ويعتبر المحرر معترفاً به إذا سكت المدعى عليه أو لم ينكره أو لم ينسبه إلى سواه .
هذه المادة تطابق المادة ٢٧٨ مرافعات قديم .

الشرح :

المبدأ الذي قرره هذه المادة ما هو إلا ترديد للقواعد العامة من أن المحرر حجة على من صدر منه حتى يظن عليه صراحة بالانكار والتزوير .

مادة ٤٧

إذا لم يحضر المدعى عليه حكمت المحكمة في شئنه بصحة القطع أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الأصبع . ويجوز استئناف هذا الحكم في جميع الأحوال .

هذه المادة تقابل المادة ٢٧٩ من قانون المرافعات القديم .

التعليق :

اشترط المشرع في النص القديم ألا يحكم في هذه الدعوى إلا إذا حضر المدعى عليه أو أميد إعلانه عملاً بقواعد قانون المرافعات القديم أما النص الجديد فلم يشترط ذلك وبهذا يتمين الرجوع إلى قواعد الغياب والحضور المنصوص عليها في قانون المرافعات الجديد ومن مقتضاه أن المدعى عليه إذا أعلن مع شخصه ولم يحضر فلا مبرر لإعادة إعلانه .

الشرح :

خالف المشرع في هذه المادة القواعد العامة المنصوص عليها في باب الاستئناف في قانون المرافعات فأجاز استئناف الحكم الصادر في هذه الدعوى في حالة غياب الخصم وذلك أيا كانت قيمة الحق المثبت في الورقة وهذا استثناء من القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات (م ٢٧/١٠) ، ٢١٩ : ٢٢٢) لا يقتاس عليه ولا يتوسع في تفسيره وعلى ذلك لا يجوز قياس استئناف دعوى التزوير الأصلية أو الفرعية أو دعوى الإنكار الفرعية على هذه الحالة وطبقا لما هو ظاهر من نص المادتين فإن الاستئناف الاستثنائي المشار إليه بها قاصر على حالة غياب المدعى عليه ، أما في حالة حضور المدعى عليه بالجلسة فلا يجوز له استئناف الحكم إلا إذا كان قابلا للاستئناف وفقا للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات .

وطبقا لهذا النص فإنه يتعين على المحكمة أن تحكم بصحة الخط أو التوقيع المنسوب الى الخصم على المحرر بغير اجراء تحقيق وفي هذا خروج على المبادئ العامة التي تقتضي بان عدم حضور المدعى عليه امام المحكمة لا يمنع من الحكم لصالحه اذا ثبت لها عدم احتية المدعى في دعواه .

مادة ٤٨

اذا انكر المدعى عليه الخط أو الإضاء أو الختم أو بصمة الأصبع
يجرى التحقيق طبقا للقواعد المتقدمة .
هذه المادة تطابق المادة ٢٨٠ من قانون المرافعات القديم .

الفرع الثاني

الادعاء بالتزوير

مادة ٤٩

يكون الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى بتقرير في قلم الكتاب ، وتبين في هذا التقرير كل مواضع التزوير المدعى بها والا كان بطلا .
ويجب أن يعلن مدعى التزوير خصمه في الثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التي يطلب اثباته بها ، والا جاز الحكم بسقوط ادعائه .
هذه المادة تطابق المادة ٢٨١ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

الادعاء بالتزوير هو مجموع الإجراءات التي نص عليها القاتنون لاثبات عدم صحة الأوراق رسمية كانت أو عرفية وتوجد وجوه شبه كثيرة بين إجراءات الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط (أى الإنكار) وكلاهما يراد به الوصول لمعرفة ان كانت الورقة المقدمة في القضية صحيحة أو غير صحيحة وطرق الاثبات في كليهما واحدة والنتيجة في كليهما متماثلة وهى التوصل للحكم بقبول الورقة أو استبعادها ولكن إجراءات تحقيق الخطوط لاتتناول غير الأوراق العرفية وعبء الاثبات فيها واقع على المتهمك بالورقة لا على الذى ينازع في صحتها ، بينما الادعاء بالتزوير يرد على الأوراق الرسمية والعرفية على السواء وعبء اثبات عدم صحة الورقة يقع على من يدعى ذلك لا على المتهمك بالورقة غير أن هناك من الأوراق العرفية ما لا يمكن الإنكار لهدم قوتها في الاثبات وانما يتعين الادعاء فيها بالتزوير وهى :

١ - الأوراق العرفية المصدق على التوقيع عليها من مكاتب التوثيق اذا ادعى من تشهد عليه الورقة ان التوقيع الوارد عليها ليس توقيعه او توقيع مـلفه .

٢ - الأوراق العرفية المعترف بالتوقيع عليها أو التى حكم بصحة التوقيع عليها اذا ادعى من يحتج عليه بها حصول تغيير مـلدى في صـلبها بالمحو أو الزيادة .

٣ - الأوراق الموقعة عليها بختم اذا ثبتت صحة البصمة من الإثلة التى قدمها المتهمك بالورقة أو اذا أقر المنسوب مدور الورقة منه بصحة البصمة ولكنه أنكر حصول التوقيع . (يراجع التعليق على المادة ٢٩) .

٤ - المحررات العرفية التى ينقلش الخصم موضوعها طبقا لما نصت عليه المادة ٣/١٤ من هذا القانون .

٥ - اذا كان قد قضى من المحكمة الجنائية ببراءة المتهم لاتقاء التزوير أو لعدم كفاية أدلة التزوير فلا يقبل الادعاء بالتزوير امام المحكمة المدنية وذلك عملا بالمادة ١٠٢ اثبات التى تنص على تعبد القاضى المدنى بحجية الحكم الجنائى اما اذا حكم بالبراءة لاتقاء القصد الجنائى فان ذلك لا يمنع من الادعاء بالتزوير امام المحكمة المدنية لان الحكم الجنائى ليس له حجية بصحة الورقة في هذه الحالة .

ولا يملك الادعاء بالتزوير غير طرفي الخصومة الممثلين في الدعوى أو خلفائهم أى ممن كان طرفا في الورقة بنفسه أو بمن يمثله قانونا ويملك الخصم الطعن بالتزوير في الورقة ولو كان هو الذى قدمها اذا تبين له بعد ذلك العبث بها ولا يقبل من الخارجين عن الخصومة التدخل قصدا للطعن بالتزوير قسى

ورقة مقدمة في القضية وكل ما لهم أن يرفعوا دعوى التزوير الأصلية وطبقا للفترة الأولى من المادة فانه يجب أن يحدد في تقرير الادعاء بالتزوير كل مواضع التزوير المدعى بها فإذا كان التزوير ماليا وجب على الطاعن أن يبين موضع التزوير في الورقة المطعون فيها وما إذا كان في صلب المحرر أو في التوقيع فإذا كان في صلب المحرر وجب أن يبين ما إذا كان التزوير بالإنساف أو الكشط أو التحشير وأن كان في الإمضاء فيمكن أن يقرر الطاعن أن الإمضاء المنسوب اليه على المحرر ليس إمضاءه وانها لم تصدر منه وأن كان الادعاء بالتزوير في ختمه منسوب الى الطاعن وجب أن يبين ما إذا كان هذا الختم اصطنع تقليد الختم صحيح أم كان ختمه صحيحا استعمل بغير علم صاحبه ورضاه أما إذا كان التزوير معنوياً فيجب أن يبين ما إذا كان التزوير قد حصل بتغيير اقرار أولى الشأن أو يجعل واقعة غير صحيحة في صورة واقعة معترف بها أو بانتحال شخصية الغير أو استبدال الأشخاص .

ويترتب البطلان على عدم تحديد موضع التزوير في التقرير فلا يقبل الادعاء بالتزوير إذا صيغ التقرير بصيغة مبهمه غير مقطوع فيها بشيء ولكن ذلك لا يمنع المحكمة ومن تلقاء نفسها الحكم برد أي ورقة وبطلانها إذا ظهر لها أنها مزورة وذلك عملاً بالمادة ٨ ا اثبتت .

ويجوز الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو كان أمام المحكمة الاستئناف وانما يجب حصوله قبل اقفال باب المرافعة فلا يقبل بعد ذلك ما لم تعمد المحكمة لفتح باب المرافعة من جديد وحق الادعاء بالتزوير لا يسقط بالتقادم ولذلك تصح مباشرته أثناء نظر الدعوى الأصلية ولو ظهر أن التزوير يرجع لأكثر من خمس عشرة سنة ولا تأثير لسقوط الدعوى الجنائية على هذه الحالة ويخضع الادعاء بالتزوير لكل أسباب انتقضاء الخصومة كالترك والانتقضاء والصلح ويوجب القانون أن يكون الادعاء بالتزوير بتقرير في قلم الكتاب . ويوجب أيضا على مدعى التزوير أن يعلن خصمه في ثمانية الأيام التالية للتقرير بمذكرة يبين فيها شواهد التزوير واجراءات التحقيق التي يطلب اثباتها بها والا جاز الحكم بسقوط الادعاء والحكم بسقوط الادعاء بالتزوير جوازي قضى به المحكمة أو لا تقضى حسب ما يتبين لها من ظروف الحال أي أن ميعاد ثمانية الأيام ميعاد تهديدي لا يترتب على انتقضائه السقوط حتما ولذلك إذا أعلن مدعى التزوير شواهد بعد انتقضاء الأجل ولكن قبل الحكم بسقوط ادعائه امتنع الحكم بالسقوط عندئذ لأن غرض الشارع هو حث مدعى التزوير على التعميل في اثبات صحة ادعائه والسير بالاجراءات حتى لا يبقى الموضوع الأصلي مطلقا . الا ان بعض المحاكم قد ذهبت الى عكس ذلك وقضت بأن انتهاء اعلان مدعى التزوير شواهد بعد انتقضاء الأجل وقبل الحكم بسقوط ادعائه لا يمنع المحكمة من الحكم بالسقوط وحجتها

في ذلك ان الرخصة التي خولها المشرع للمحكمة في هذه الحالة يجوز استعمالها حتى ولو بعد الاعلان مادام انه تم بعد الثمانية ايام الا ان هذا الراى ليس سعيذا ذلك ان الحكمة من الاجراء تكون قد تحققت بالاعلان الذي تم فمسللا فضلا عن ان عدم الاعلان في خلال الثمانية ايام في اغلب الاحيان لا يكون راجعا الى معلن شواهد التزوير بل يكون راجعا الى المحضرين وترك هذه الرخصة في يد المحكمة بعد اتهام الاعلان يعتبر تمليا في الشكليات .

واذا تعدد المدعى عليهم في التزوير واعلن اقدمهم بشواهد التزوير في الميعاد ولم يعلن الباقيون بها في الميعاد فلا محل للحكم بالسقوط لعدم جواز التجزئة في هذه الحالة .

وشواهد التزوير هي كل ما يستند اليه مدعى التزوير من وثائق ومראئن وامارات وظروف ما كان منها سبيل اثباته شهادة الشهود او تحقيق الخبراء وما كان من تبيل المرائن المستفادة من الوثائق الثابتة في الدعوى (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) .

(راجع في شرح كل ما تقدمه مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥١٧ الوسيط لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٢٧ ومرافعات حامد فهمى طبعة سنة ٤٠ ص ٥٧٤ ومرافعات ابو حيف الطبعة الثانية ص ٦٢١ وقاتون الانبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٣٧٠ والوسيط للسنبورى الجزء الثانى الطبعة الثانية المجلد الاول ص ٢٥٤) .

مضى يجوز الادعاء بالتزوير :

يجوز الادعاء بالتزوير في اية حالة تكون عليها الدعوى امام محكمة الموضوع سواء اكان ذلك امام محكمة اول درجة او امام ثنى درجة .

ونظرا لان الادعاء بالتزوير في حقيقته طلب عارض وكان قانون المرافعات في المادة ١٢٣ منه لا يجيز ابداء الطلبات المعارضة بعد اقفال باب المرافعة فانه لا يجوز الادعاء بالتزوير بعد اقفال باب المرافعة .

واذا حجزت المحكمة الدعوى للحكم وصرحت بتقديم مذكرات في اجل معين وتقدم الخصم مذكرة بدفاعه في الميعاد مرفقا به تقرير ادعاء بالتزوير وكان قد اطلع خصمه عليها او اعلنها له فانه يتعين على المحكمة ان تعيد الدعوى للمرافعة للفصل في هذا الادعاء غير ان مدعى التزوير في هذه الحالة سيصالح صعبية في اعلان شواهد التزوير في الميعاد المقرر في المادة وهو ثمانية ايام غير انه يجوز له اعلان شواهد التزوير لخصمه دون تحديد جلسة وان يفكر في الاعلان انه طلب من المحكمة اعلة الدعوى للمرافعة لتحقيق التزوير .

وفي حالة ما اذا لم يقرر مدعى التزوير به في قلم الكتاب في فترة حجز الدعوى للحكم وقبل اقفال باب المرافعة وانما يقدم بطلب لاعادة الدعوى للمرافعة للطعن بالتزوير فانه يجوز للمحكمة ان تجيبه الى طلبه او ترفضه .

هل يجوز الطعن بالتزوير امام محكمة النقض :

يتعين التفرقة بين حالات ثلاثة الحالة الاولى ان تكون الاوراق النسخية يرغب الخصم في الطعن عليها بالتزوير قد قدمت لمحكمة اول درجة أو ثلثي درجة ولم يطعن عليها الخصم الذي احتج بها عليه بالتزوير فانه لا يجوز له في هذه الحالة ان يطعن عليها بالتزوير امام محكمة النقض لان هذا يعد منه دفاع جديد لم يیده امام محكمة الموضوع ونعمى موضوعى لم يشره الا امام محكمة النقض وبالتالي فهو غير مقبول والحالة الثانية ان المستند لم يقدم لمحكمة الموضوع وقدم لمحكمة النقض لأول مرة للاستدلال على امر موضوعى فان الطعن عليه بالتزوير يكون غير منتج وبالتالي غير مقبول لانه طالما ان هذا الدليل لم يعرض على محكمة الموضوع فلا يجوز بالتالى تقديمه لمحكمة النقض والحالة الثالثة ان تقدم الاوراق لمحكمة النقض باعتبارها من اجراءات الطعن بالنقض او من المستندات التى يتعين طرحها على محكمة النقض قبل ان تفصل في الطعن كالاوراق التى تؤثر في قبول الطعن أو عدم قبوله سواء من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع كما هو الشأن بالنسبة لصحيفة الطعن بالنقض واشترائط القتلون التوقيع عليها من محام مقبول امام محكمة النقض فانه يجوز للمطعون ضده ان يطعن بالتزوير على التوقيع المنسوب للمحامى على صحيفة الطعن توصلا الى اثبات انها باطلة لعدم التوقيع عليها من محام مقبول امام محكمة النقض وكما اذا دفع المدعون ضده بسقوط الحق في الطعن بالنقض لتقديمه بعد الميعاد فانه في هذه الحالة يجوز للطاعن الطعن بالتزوير على اعلانه بالحكم المطعون فيه تهديد بالاثبات ان الطعن قدم في الميعاد وكما اذا كان مبنى الطعن ان التوقيع على مسودة الحكم المطعون فيه مزور على احد اعضاء الدائرة التى اصدرت الحكم ، في جميع هذه الحالات وامثالها يتعين على الطاعن ان يقرر بالطعن بالتزوير بتقرير في قلم كتاب محكمة النقض ثم يقوم باعلان شواهد التزوير ومقارن الاجراءات المنصوص عليها في المادة ٤٩ اثبات ويتعين على محكمة النقض قبل الفصل في الطعن بالنقض ان تحقق الطعن بالتزوير وتقضى فيه ويجب عليها في حالة ما اذا تبين لها عدم صحة الطعن بالتزوير ان تقضى برفضه ثم تعيد الاوراق للمرافعة حتى ولو كان الطعن بالتزوير قد ابدى لمواجبة دفع شكلى كما اذا طعن بالتزوير على ورقة اعلان الحكم الاستثنائي ردا على الدفع بسقوط الحق في الطعن بالنقض وخضعت المحكمة الى ان الطعن بالتزوير غير صحيح فانه لايجوز لها في هذه الحالة ان تقضى برفض الطعن بالتزوير وتقضى في الوقت نفسه بسقوط الحق في الاستئناف بل يجب ان يكون حكما قاصرا على الطعن بالتزوير اذ ليس هناك ما يمنع من ان يقدم الطاعن دليلا آخر على عدم استقامة الدفع بالمسقوط .

احكام النقض :

١ - وحيث انه عن ادعاء الخصام الاول ٠٠ بالتزوير على محضر جلسة ١٩٨٢/٦/٧ الذى حكم فيها بشطب الدعوى فانه ادعاء غير منتج اذ ليس من ورائه اى تأثير فى الدعوى الاصلية ومن ثم كان ادعاء غير مقبول ؛ فضلا عن انه لاينطوى على طعن بالتزوير اذ لم يدع الخصام ان الحقيقة قد غيرت فى احد المحررات الخاصين عليها . وحيث انه متى كان الادعاء بالتزوير غير منتج فلا يكون هناك ما يدعو لان يكون الحكم فيه سابقا على الحكم فى الموضوع ، (نقض ١٩٨٣/١/٣ طعن رقم ٧ لسنة ٥٣ قضائية) .

ملحوظة : ثابت من قراءة مدونات هذا الحكم ان الورقة المطعون عليها بالتزوير هى محضر جلسة محكمة النقض ومفهوم هذا الحكم ان الطعن بالتزوير جائز كما اوضحنا امام محكمة النقض على الاوراق الخاصة برفع الطعن والاوراق الخاصة ببباشرة الاجراءات امامها .

٢ - وحيث انه بالنسبة للادعاء بالتزوير الذى قرر به الطاعن فى قلم كتاب هذه المحكمة على عقد ايجار شقة النزاع فانه لما كان الطعن بطسريق النقض لاينقل الدعوى الى محكمة النقض بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه ويطرح عليها الخصومة بكافة عناصرها كما هو الشأن فى الاستئناف وانما يقتصر ما يطرح على هذه المحكمة على المواضيع التى ينمى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه وفى حدود الاسباب التى يوردها فى صحيفة طعنه وفى نطاق ما يجيز القانون اثرته امام محكمة النقض من ذلك ، مما يقتضى معه القول بعدم جواز التمسك امامها بوجه من اوجه الدفاع لم يسبق ابداءه امام محكمة الموضوع مالم يكن متملقا بالنظام العام بشروطه ، لما كان ذلك وكان ما اورده الطاعن فى تقرير الادعاء بالتزوير لايعود جدلا موضوعيا فى صحة دليل سبق تقديمه فى الدعوى وغير متملق بالنظام العام فانه يكون غير مقبول . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٤ سنة ٣٠ المدد الثالث من ٥٣) .

سريان قواعد التزوير المنصوص عليها فى قانون الاثبات على مواد

الاحوال الشخصية :

من المقرر ان القواعد الشكلية للاثبات فى مواد الاحوال الشخصية تخضع لاحكام قانون الاثبات ومن ثم فانه يتعين اتباع القواعد والاجراءات المنصوص عليها فيه فى شأن الادعاء بالتزوير فى جميع مواد الاحوال الشخصية

الاجراء الذى يتعين على المحكمة اتباعه فيما لو ابدى الادعاء بالتزوير
امام اكثر من محكمة كل منها مختصة بنظره :

اذا قدم مستند فى دعوى مدينة وطعن عليه بالتزوير وهو ما يسمى « ابداء الطعن بالتزوير بطريق الطلب العارض » وكان امر هذا المستند مطروحا على محكمة مدنية اخرى بدعوى تزوير اصلية او امام محكمة جنائية فى دعوى جنائية فانه يتعين على المحكمة المدنية التى ابدى امامها الادعاء بالتزوير بطريق الطلب العارض ان تحكم بوقف دعواها حتى ينصل فى الدعوى الاخرى مادام ان دعوى التزوير الاحلية او الدعوى الجنائية قد رفعت قبل رفع الدعوى التى ابدى فيها التزوير بطريق الطلب العارض بشرط ان تكون كلا من هذه المحاكم مختصة بنظره لان الفصل فى الادعاء بالتزوير يعتبر مسألة اولية لازمة للحكم فى الدعوى مطروح امرها على محكمة اخرى مختصة بها وذلك عملا بالمادة ١٢٩ من قانون المرافعات (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ص ٣٦٢) .

هل يجوز رفع دعوى تزوير اصلية فى مستند احتج به فى نزاع مرفوع
بشأنه دعوى :

لايجوز ذلك سواء كان المستند قد طعن عليه بالتزوير بطريق الطلب العارض امام المحكمة التى تنظر النزاع او لم يطعن عليه وسواء كان النزاع مازال مطروحا على المحكمة ام فصلت فيه وقد استقرت على ذلك احكام النقض (راجع التعليق على المادة ٥٩ اثبت) .

المحكمة المختصة بنظر الادعاء بالتزوير : راجع التعليق على المادة ٣٠ .

هل يصح الطعن بالتزوير فى التوقيع بعد الإنكار والتحقيق ؟

اختلف الفقهاء فى هذا الشأن الى عدة آراء اما السراى الاول فذهب الى جواز الطعن بالتزوير بعد حصول الإنكار وفى جميع الاحوال (الوسيط للسهنورى الجزء الثانى الطبعة الاولى ص ٢٩٣ والموجز لنفس المؤلف الجزء الاول ص ٥٩٥ وحكم محكمة استئناف مصر المنشور بالرجع الاخير هلمش ص ٥٩٥ ومرافعات أبو هيف رقم ٨٦٣ هامش ٥٢١) .

وذهب رأى الى عدم جواز ذلك وسنده في ذلك انه لا معنى لابطاح الطعن بالتزوير بعد حصول الإنكار او يكون في ذلك اعادة للتحقيق في امر قد فصل فيه القضاء وعز قوة الشيء المحكوم فيه وذهب فريق ثالث الى انه لا معنى لابطاح الطعن بالتزوير الا اذا كان الطعن بالتزوير يتناول وقائع جديدة لم يتناولها التحقيق الذي حصل عند الإنكار (رسالة الإثبات لنشأت الطبعة الخامسة ص ٢١٢ ومرافعات العشماوي الجزء الثاني هامش ص ٥١٤) .

وذهب رأى رابع الى أن حصول الإنكار أو سلوك طريق الادعاء بالتزوير لا يعدو أي منهما أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى فالمسير في تحقيقه لا يكون الا من قبيل تجميع الدليل المطروح على المحكمة ولها ان تأخذ بهذا الدليل أو بذلك اذا ما اطمانت واقتضت به ومن ثم فلا ضرر على ذي الشأن من أن يسلك طريق الادعاء بالتزوير بعد حصول الإنكار مادام ان المحكمة لم تحسم النزاع والخلف الذي حصل بشأن الإنكار او الادعاء بالتزوير أما اذا كانت قد حسمت النزاع الذي ثار بين الخصوم بشأن الورقة المطعون فيها بالإنكار أو التجهيل بأن قضت بصحتها أو بعدم محتتها فان ذلك يكون منها قضاء في شق من الدعوى مطروح عليها ويكون لقضائها هذا قوة الشيء المحكوم فيه ويكون النزاع بذلك في هذا الشق قد خرج من ولاية المحكمة بمجرد النطق بالحكم ولا يجوز لمصاحب الشأن بعد ذلك أن يسلك سبيل الادعاء بالتزوير الا اذا كان الطعن بالتزوير يتناول وقائع جديدة لم يتناولها التحقيق الذي حصل عند الإنكار اما اذا كان الطعن بالتزوير من ذات الوقائع التي سبق للطعن فيها بالإنكار والتي انحسم النزاع القائم بشأنها بحكم من القضاء فلاسبيل الى اعادة طرحها على المحكمة من جديد بعد ما استنفذت ولايتها في هذا النزاع بحكم مقيد لها ويكون الادعاء بالتزوير الحاصل بعد ذلك غير مقبول (حكم لمحكمة طنطا الابتدائية في الدعوى رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦١ مدنى كلى الصادر بجلسة ١٩٦٢/١/٢٧ المنشور بالمجموعة الرسمية السنة الواحدة والستون ص ٤٢٦) .

وان كان رأى الاول هو الراجح وقد أخذت به محكمة النقض في احكامها القديمة والحديثة الا اننا نرى الاختبار الرأى الأخير لوجاهته ولا تساقه مع نصوص القانون خاصة ما تعلق منها باستنفاد المحكمة ولايتها في امر فصلت فيه ولا يجوز لها الرجوع عنه طبقا للمادة ١٠١ اثبات .

وعلى ذلك اذا طعن المتمسك ضده بالورقة على توقيعه بالإنكار وثبت للمحكمة أن توقيعه صحيح وقضت بذلك في حكمها فانه لايجوز له أن يعود

الى الادعاء بالتزوير مؤسسا ادماؤه على ان التوقيع غير صحيح لانه بذلك يعود الى مناقشة امر فصلت المحكمة فيه غير انه يجوز له ان يؤسس ادعاءه بالتزوير على ان التوقيع وان كان توقيعاً الا انه اختلس منه او نقل الجزء الذى يحمل التوقيع من محرر آخر الى الورقة المظنون عليها او غير ذلك . . كذلك فانه من باب اولى فان الادعاء بالتزوير من صاحب التوقيع على الورقة العرفية مانع له من الادعاء بالانكار بعد ذلك .

هذا ومن البديهي ان رفض الطعن بالانكار لا يتعارض مع الادعاء بتزوير صلب السند بالحشر وبالإضافة او الكشط كما لا يتعارض مع الادعاء بموقع تزوير معنوى اثناء تحريره .

ومن المقرر انه اذا اكتفى الخصم بالقول في محضر الجلسة او في مذكرة مقدمة منه للمحكمة ان السند مزور ولم يتخذ الاجراءات المنصوص عليها في هذه المادة وهى التقرير به في قلم الكتاب فان ذلك لا يعد منه طعنًا بالتزوير وان كان يعد انكاراً لتوقيعه اذا ذهب الى القول بأن السند مزور لأن التوقيع المنسوب له مزور عليه .

والتزوير في الورقة يتم بطرق كثيرة ومختلفة يصعب حصرها منها التزوير المادى الذى يقع بالإضافة او الكشط او التحشير او ازالة جزء من المحرر بقطع جزء منه او باستعمال مادة كيميائية وغير ذلك من الطرق اما التزوير المعنوى فيقع من محرر السند اثناء تحريره بجعله واقعة مزورة في صورة واقعة صحيحة .

هذا وننوه الى ان مجرد وجود كشط او تحشير بالسند لا يدل بذاته على وقوع التزوير ما لم يقيم الدليل على انه تم بعد توقيع المحرر وبغسب دوافع المدين .

ومن المقرر ان الادعاء بتزوير جزء من عقد لا ينفى ما ثبت في الجزء الذى لم يتناوله الطعن ولا يسقط حجته في الاثبات .

هل يجوز الطعن بالتزوير على الاحكام :

الطعن بالتزوير كما سبق ان اوضحنا يرد على الاوراق العرفية وكذا الاوراق الرسمية ومنها الاحكام القضائية ومن ثم يجوز الطعن عليها بالتزوير فرعياً او بدعوى تزوير اصلية ويجوز الطعن بالتزوير على منطوق

الحكم وكذا على اسبابه اذا كانت مؤثرة في المنطوق ومتصلة به أو متممة له
أما اذا كانت اسبابا غير مؤثرة فيه فإن الطعن عليها بالتزوير يكون غير
منتهج وبالتالي غير مقبول (راجع حجية الاسباب التي وردت تعليقا على
المادة ١٠١ اثبات) .

كذلك فإنه يجوز الطعن بالتزوير على مسودة الحكم . غير أنه لا يجوز
الطعن بالتزوير على الحكم على سند من أن تزوير معنويا وقع في اسبابه
بان صور واقعة غير صحيحة واعتبرها واقعة صحيحة على خلاف ما هو
ثابت في المستندات لان هذا من اسباب الطعن على الحكم لمخالفته الثابت
في الأوراق فضلا عن أنه يدخل في اجتهاد القاضي وتقصيره للوقائع
واستخلاسه لها ونشاطه الذهني في بيان مضمون الأدلة ومراهاها الا أنه
اذا كان اثبات الواقعة على نحو غير صحيح كان نتيجة غش أو تدليس أو
غدر أو خطأ مهني جسيم فإن ذلك وإن كان لا يعد تزويرا الا أنه قد يصلح
لان يكون سببا لمخالصة القاضي طبقا لما هو منصوص عليه في المادة ٤٩٤
مرافعات . (راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية
ص ١١١٢) .

احكام التقاضي :

١ - الادعاء بتزوير الأوراق المقدمة في الدعوى يجوز ابدائه أثناء
قيامها أمام محكمة الاستئناف . فإن المادة ٢٧٣ مرافعات قديم - المقابلة
للمادة ٢٨١ - تجيز الطعن بالتزوير بطلب عارض في أية حالة تكون عليها
الدعوى الأصلية وقيام الخصومة أمام محكمة الاستئناف ان هو الا حالة من
الحالات التي تكون عليها الدعوى وليس في ذلك تعويت لدرجة من درجات
التقاضى على أحد من أصحاب الشأن ألا مسألة التزوير ليست في حقيقتها
الا دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى وليست من قبيل الطعنات
الجديدة التي يرفع تقديمها لأول مرة في الاستئناف . (نشر ١٩٢٧/١١/٦)
مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٤٧٥ قاعدة ٢٢٧) .

٢ - اذا كان الطاعن قد طلب في مذكرته الأخيرة بعد حجز القضية
للحكم إعادة الدعوى الى المرافعة ليقرر الطعن بالتزوير في محضر اعلان
بإشره المحضر ورفضت المحكمة الاستجابة لهذا الطلب استنادا الى أنه قد
مضي مدة سنة من تاريخ رفع معارضته في الحكم النهائي دون أن يقرر
بالتزوير واستخلصت من ذلك أنه طلب كيدى يفي من ورائه اطلالة امد

التقاضى فانها لا تكون قد اخلت بحقه في الدفاع . (نقض ١٩٥٣/٤/١)
مجموعة المكتب الفنى السنة ٤ من ٨٥٤ ، نقض ١٥/١١/٦٥ سنة ١٦
ص ١٥٩) .

٢ - اذا كان مدعى التزوير حين طعن بالتزوير على المصدر قرر بقلم
الكتاب ان الامضاء الموضع به على هذا المحرر والمنسوب اليه ليس بخطه
فان في ذلك ما يكفي للابانه عن موضع التزوير المدعى به من المحرر ويكون
تقرير الطعن على هذه الصورة محددا به موضع التزوير المدعى . (نقض
٦٤/١٠/٢٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٩٨٧) .

٤ - عدم بيان اجراءات التحقيق التى يطلب اثبات التزوير بهما في
مذكرة شواهد التزوير لا يترتب عليه البطلان بل سقوط الادعاء بالتزوير وهو
امر جوازى للمحكمة حسبما تقضى به المادة (٢٨١) من قانون المرافعات فلا
تقريب عليها ان لم تحكم به . (حكم النقض السابق) .

٥ - صاحب التوقيع على الورقة المعرفية اذا لجأ الى طريق الادعاء
بالتزوير ولم يقف عند حد الانتكار كان عليه اثبات هذا التزوير ، ولا يكون
على المتمسك بالورقة اثبات صحتها ، ولا يستطيع من نسب اليه التوقيع
ان يلجأ بعد ذلك الى الانتكار ليستط حجية الورقة ، ويحمل المتمسك بها عبء
اثبات صدورها ، كما لا يستطيع الوارث او الخلف الالتجاء الى الانتكار او
التجهيل بعد ان اسقط مسلفه حقه فيه بالادعاء بالتزوير ، واذ كان الواقع
في الدعوى انها اقيمت على مورث الطاعن وان الحاضر عنه طعن على عقد
البيع الذى يحمل توقيع بالتزوير ، وان الطاعن اختصم بعد وفاة المورث
وتمسك بأنه يجزى توقيع المورث . وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى
النتيجة الصحيحة في قضائه بعدم قبول الطعن بالانتكار من جانب الطاعن
بعد الادعاء بالتزوير - من حيث مورثه - فان النعى عليه فيما اوردته
من تقارير خاضعة يكون غير مندرج (نقض ٧٣/١/١١ سنة ٢٤ ص ٦٢) .

٦ - يجب على مدعى التزوير ان يسلط في الادعاء به الاوخمساع
المنصوص عليها في المادة ٢٨١ وما بعدها من قانون المرافعات السابق لكى
ينتج الادعاء اثره القانونى : وهو ما لم يسلط مورث الطاعنين ، وبذلك
يكون ما صدر منه لا يعدو ان يكون انتكارا للتوقيع تابعه ورثته فيه وليس
ادعاء بالتزوير بمعناه القانونى (نقض ٧٣/٢/٢٧ سنة ٢٤ ص ٣٣٣) .
٧ - وجوب الادعاء بالتزوير بتقرير فى قلم الكتاب . عدم سلوك هذا

المسبيل . حق محكمة الموضوع في اعتبار العقد صحيحا ما دامت لم تن من ظروف الدعوى انه مزور (نقض ٢٣/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٦٧٧) .

٨ - ان المادة ٤٩ من قانون الاثبات اوجبت على مدعى التزوير تحديد كل مواضع التزوير المدعى بها في تقرير الادعاء بالتزوير الذي يحرر في قلم الكتاب والا كان التقرير باطلا والمعلول عليه في تحديد مواضع التزوير هو تقرير الطعن بالتزوير ولا يجوز لمدعى التزوير ان يضيف في مذكره شواهد التزوير او في دفاعه امام المحكمة مواضع اخرى للتزوير غير التي حددها في ذلك التقرير لأن ذلك منه يكون ادعاء يتزوير بغير الطريق الذي رسمه القانون وهو طريق التقرير به في قلم الكتاب (نقض ٣٠/٥/٦٨ سنة ١٩ ص ١٠٤٥ ، نقض ٩/٤/٧٤ سنة ٢٥ ص ٦٥٨) .

٩ - ازالة جزء من المسرر - بالقطع او التمزيق لرفع بعض عباراته او اضافة عبارات جديدة - يعد تزويرا (نقض ٥/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٧٩٦) .

١٠ - القضاء برد وبطلان تاريخ الاقرار المدعى بتزويره . الاعتداد بفحوى هذا الاقرار في الاثبات . لا تناقض . (نقض ٢٨/٥/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٩٤٥) .

١١ - الادعاء بتزوير جزء من عقد لا ينفي ما يثبت في الجزء الذي لم يتناوله الطعن ولا يسقط حقه في الاثبات ، هذا فضلا عن ان مجرد الطعن بتزوير عقد لا يكفي بذاته لانتزاع المال ممن آل اليه بموجب هذا العقد اذا كان ظاهر الحال لا يدل على جدية هذا الطعن . (نقض ٧/١/١٩٨٠ طعن رقم ١٨١ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٢ - محكمة الافلاس . عدم التزامها باتساع القواعد والاجراءات الخاصة بالفصل في الادعاء بتزوير سند الدين . قضائها بعدم جدية المنازعة في السند ويشهر الافلاس في حكم واحد معا . لا خطأ . (نقض ١٤/١/١٩٨٠ طعن رقم ٤٢٣ لسنة ٤٦ قضاء) .

١٣ - سلطة محكمة الافلاس . لا تتسع لحسم الخصومة في الاعاء بالتزوير . حقها في استظهار مدى جدية المنازعة في سند الدين . ما تقرره المحكمة بشأن جدية الادعاء بالتزوير من صده . لا يجوز حجية امام محكمة الموضوع المختصة بالفصل فيه . (حكم النقض السابق) .

١٤ - تقدير مدى جدية الطعن بالتزوير والمنازعة في سند الدين محل دعوى الافلاس . من سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاها على اسباب صائغة . (حكم النقض السابق) .

١٥ - الادعاء بالتزوير . عدم جواز اضافة مدعى التزوير الى دفاعه امام المحكمة او في مذكرة الشواهد ادعاء بتزوير محرر آخر او اضافة مواضع اخرى للتزوير في ذات المحرر لم ترد بتقرير الطعن بالتزوير . (نقض ١٩٨٠/٢/٤ طعن ١٠٤٠ لسنة ٤٧) .

١٦ - انه وان كان الادعاء بتزوير محرر يحول دون التمسك بعد ذلك بالدفع بالانكار او الجهالة على التوقيع الوارد على هذا المحرر الا ان الدفع بالانكار او الجهالة او الاخفاق لا يحول دون الادعاء بعد ذلك بتزوير المحرر ويأخذ الوارث او الخلف حكم المورث في هذا الشأن . (نقض ١٩٨٠/٥/١٢ طعن رقم ١٩١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٧ - مفاد نص المادة ٤٩ من قانون الاثبات انه يجوز الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو امام محكمة الاستئناف ، فان اطراح محكمة اول درجة للدفع المبدى من المظنون ضدها الاولى بانكار التوقيع المنسوب صدورده من مورثها على الاقرار المورخ . . . لا يحول دون ادعائها امام محكمة الاستئناف بتزوير ذلك الاقرار وات تصدى الحكم المظنون فيه لهذا الادعاء بالتزوير وفصل فيه فانه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٨٠/٥/١٢ طعن رقم ١٩١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٨ - اذا قرر الخصم في قلم الكتاب بالادعاء بتزوير محرر وأوضح في تقريره ان التوقيع الوارد على هذا المحرر والمنسوب صدورده اليه او الى مورثه هو توقيع مزور عليه فان ذلك يكفي للإبانه عن موضع التزوير الدعى به اعمالا لنص المادة ٤٩ من قانون الاثبات . (نقض ١٩٨٠/٥/١٢ طعن رقم ١٩١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٩ - الحكم بسقوط الادعاء بالتزوير لعدم اعلان مذكرة شواهد التزوير في الثمانية أيام التالية للتقرير به طبقا للمادة ٤٩ من قانون الاثبات جوازي للمحكمة . (نقض ١٩٨٠/٥/٧ طعن ٧٤ لسنة ٢٥ من ٨١٢) .

٢٠ - ادعاء الطاعن بان توقيعه على عقد البيع المنجز كان خلافا لما

اتفق عليه مع الطعون ضدها من تحرير وصيته . هو ادعاء بالتزوير . وجوب سلوك سبيل الضعن بالتزوير أمام محكمة الموضوع . (نقض ٧٦/١٢/٢١ سنة ٢٧ ص ١٨٠١) .

٢١ - لايقبل الادعاء بالتزوير بصفة مبهمه غير مقطوع فيها بشئ . فمن يطعن في امضاء موقع بها على دفتر التصديقات بانها امضاء مزورة وان طريقة تزويرها هي أن امرأة غير معينة قد مررتها المزور على تقليد اسم البائعة فوضعت هذه الامضاء المقلدة على دفتر التصديقات فلا يقبل ادعاؤه ما دامت هذه الامضاء موقعة بصفة رسمية على يد موظف مختص ، وما دام مدعى التزوير هذا لم يبين من هي تلك المرأة التي وقعت الامضاء المزورة ومن الذي مررتها على التزوير وما دليل حضورها وتسميها باسم البائعة وتوقيعها بهذا الاسم المنتحل أمام كاتب التصديقات . (نقض ٢٥/٤/١١ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٢٤ مادة ١١٥) .

٢٢ - الادعاء بالتزوير بعد حجب الدعوى للحكم وقبل انتهاء أجل المذكرات . اعتباره دافعا قائما في الدعوى . اغفال محكمة اول درجة بعثه . تمسك المستأنف به أمام محكمة الاستئناف . وجوب الفصل فيما ورد بشواهد التزوير . (نقض ١٠/٦/١٩٨٠ طعن رقم ٧٠٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٣ - الورقة الطعون عليها بالتزوير . صميم الخصومة ومدارها . اغفال قاضي الدعوى الاطلاع عليها . اثره . بطلان الحكم . (نقض ٢١/٢/٧٨ طعن رقم ٨٨٢ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٤ - تقرير الادعاء بالتزوير . بيان الطاعن فيه أن التزوير ورد على العقد صلبا وتوقيعا . تمسكه أمام المحكمة بأن التزوير تم بطريق الشف أو الاختلاس . اعتبار ذلك افصاحا عن وسائل التزوير ولا يعد اضافة لمواضع تزوير اخرى غير الواردة بالتقرير . (نقض ١٩/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٥ - متى كانت المحكمة قد انتهت الى ان الطاعن قد وقع بامضائه على المحرر الذي أنكر توقيعه عليه فإن هذا المحرر يعتبر صادرا منه وحجة عليه بما فيه ولا يجوز له بعد ان أخفق في انكاره ان يتحلل من نسبة هذه الورقة اليه الا باطنين فيها بالتزوير (نقض ١٤/١/٦٥ سنة ١٦ ص ٥٦) .

٢٦ - ليس في القانون ما يحول دون التمسك بطلب بطلان التصرف أو

صوريته بعد الاخفاق فى الادعاء بتزوير الورقة المثبتة لهذا التصرف لاختلاف نطاق وعمى كل من الطعنين عن الآخر ، اذ يقتصر الامر فى الادعاء بالتزوير على انكار صدور الورقة من المتصرف دون التعرض للتصرف ذاته من حيث صحته وبطلانه ، فاذا ما ثبت لمُحكمة فساد الادعاء بالتزوير وصحة اسناد التصرف الى المتصرف ، فان ذلك لا يقتضى بطريق اللزوم ان يكون هذا التصرف صحيحا وجديا . (نقض ٧٢/٢/٢١ سنة ٢٣ ص ٤٣٩) .

٢٧ - اذا كان الوارد بأصل اعلان الطاعن للمجلسة التى حددت لمرافعة بعد التحقيق ان المحضر أثبت انتقاله الى مسكنه ووجده مغلقا فلم بصورة الاعلان لمندوب الادارة بقسم شبرا وأخطر عنه بكتاب مسجل ، وكانت البيانات التى اثبتتها المحضر دالة على انه اتبع القواعد المقررة فى القانون لضمان وصول الصورة الى المعلن اليه ، فان الاعلان يكون صحيحا وتترتب عليه جميع الآثار القانونية ومنها افتراض وصول الصورة فعلا الى المعلن انيه ، ولا سبيل لاثبات زعم الطاعن بان اعلانه لم يتم لتلك الجلسة الا عن طريق الادعاء بالتزوير . (نقض ٧٧/٢/٢٢ سنة ٢٨ ص ٧٦٨) .

٢٨ - لما كان البين من الصورة الرسمية لمذكرة شواهد التزوير المودعة ملف الطعن ان الطاعنين طلبوا اجراء تحقيق التزوير عن طريق المضاهاه وكان الحكم المطعون فيه قد اقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائى بسقوط الحق فى الادعاء بالتزوير على ان مذكرة شواهد التزوير قد خلت من بيان اجراءات تصديق التزوير المدعى به فانه يكون معيبا بمخالفة الثابت فى الاوراق (نقض ١٩٨٠/١١/٢٧ طعن رقم ٥٢٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٩ - من المقرر ان ما يثبت المحضر بورقة الاعلان من اجراءات قام بها بنفسه او وقعت تحت بصره تكتسب صفة الرسمية فلا يجوز اثبات عكسها الا بالطعن عليها بالتزوير واذا كان المطعون ضده اذ اكتفى فى اثبات عدم تسليم صورة صحيفة الاستئناف الى جهة الادارة بما دون على الاخطار الوارد اليه من بيانات نسبت الى شخص قيل بأنه موظف بانقسم بتل على عدم وصول الصورة الى الادارة على خلاف ما اثبتته المحضر من حصوله ، ولم يتخذ المطعون ضده طريق الطعن بالتزوير على اعلان صحيفة الاستئناف ، فان هذا الادعاء لا يكفى بذاته للنيل من صحة وحجية الاجراءات التى اثبت المحضر فى أصل الاعلان قيامه بها . (نقض ١٩٧٨/٣/٢٠ سنة ٢٩ ص ٨١٦) .

٣٠ - اذا كان الطاعنان لم يملكا السبيل الذى رسمه القانون فى المواد

من ٤٩ الى ٥١ من قانون الاثبات للادعاء بالتزوير ولم يحدد في منكرتهما المقدمة لمحكمة الموضوع مواضع وكنه العبارات التي اضيفت ، حتى يتبين مدى انتاجيتها وتعلقها بالنزاع المروى ، فان من حق محكمة الموضوع الالتفات عما اثاره من تزوير العقد وتعتبره صحيحا ما دلت لم تر من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٢٨ من قانون الاثبات ما يشير الى تزويره . (نقض ١٩٧٩/٥/٢ سنة ٢٠ العدد الثاني من ٢٥٢) .

٢١ - تزوير الاوراق العرفية . ما هيته . اتساعه لكل تغيير له اثر مادي يظهر على المحرر بعد تحريره . (نقض ١٩٨١/٧/٢ طعن رقم ١٧٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٢ - عدم تمسك الطاعن امام محكمة الاستئناف بتزوير المحرر . التمسك بذلك لأول مرة امام محكمة النقض ، مسبب جديد غير مقبول . (نقض ١٩٨١/١١/٨ طعن رقم ٧٦٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٣ - القواعد الشكلية للاثبات في مواد الاحوال الشخصية . خضوعها لاحكام قانون الاثبات . طرح الحكم الادعاء بالتزوير لعدم اتباع اجراءات قانون الاثبات . لا خطأ . (نقض ١٩٨١/٦/٢٣ طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٤ - تغيير الحقيقة المؤدى الى اعتبار المحرر مزور . ما هيته . الاغفال الذي ليس من شأنه مخالفة مضمون المحرر أو صحته أو قوته القانونية في الصورة المأخوذة منه لا يعد تزويرا ، (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ طعن رقم ١٤١٣ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٥ - ايراد قرائن بمذكرة شواهد التزوير لاثباته غير مانع من اضافة قرائن اخرى . رفض بحث هذه القرائن الجديدة . خطأ وقصور . (نقض ١٩٨٢/٦/١٠ طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٦ - ادعاء تغيير القاضى أو وكيل النيابة الحقيقة فى حكم أو قرار . وجوب سلوك سبيل الطعن بالتزوير ، علة ذلك . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٣ طعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٧ - من المقرر وفقا لحكم المائتين ٤٩ ، ٥٩ من قانون الاثبات ان الادعاء بالتزوير على المحررات اما ان يكون يطلب عارض يبدى اثناء

الخصومة التي يحتج فيها بالحرر - وفي أية حالة كانت عليها الدعوى - وذلك بالتقرير به بقلم كتاب المحكمة التي تنظرها أو بطريق دعوى أصلية ترفع بالانضمام المعتادة إذا لم يكن قد تم الاحتجاج بعد بهذا الحرر وعلى أن تتبع في الحالتين ذات القواعد والاجراءات المنصوص عليها بشأن تحقيق الادعاء والحكم فيه مما مفاده ان لكل من الطرفين كيانه وشروطه التي يستقل بها في مجال ابدائه مما يمتنع معه وجه الجمع بينهما في هذا الصدد بمعنى انه اذا كان الاحتجاج بالحرر قد تم فعلا في دعوى مقامة استنادا اليه فان الادعاء بتزويره يكون عن طريق ابدائه كطلب عارض والتقرير به في قلم الكتاب ، كما ان رفع دعوى التزوير الاصلية قبل الاحتجاج بالحرر يكفى لقيام الادعاء بتزويره في مواجهة دعوى الاحتجاج التي ترفع بعد ذلك ودون حاجة الى إعادة ابدائه كطلب عارض فيها ، (نقض ١٢/١٥/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٩٢) .

٢٨ - ابداء الادعاء بالتزوير - بطريق الطلب المعارض أو بطريق الدعوى الاصلية - كاف لقيام الادعاء وتحقيق آثاره لحين الفصل فيه ومقتضى ذلك هو عدم جواز البت في موضوع الحرر ووجوب وقف الخصومة الاصلية فيه لحين البت في أمر تزويره ذلك انه وان كان المشرع لم ير في صدد تناوله لنصوص الادعاء بالتزوير في قانون الاثبات داعيا للنص على وقف الدعوى بسبب الادعاء فيها بالتزوير باعتبار انه - وعلى نحو ما افصحت عنه المذكرة الايضاحية للقانون المذكور - لا يعنى أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى وان السير في تحقيقه هو من قبيل المضي في اجراءات الخصومة الاصلية شأنه في ذلك شأن أية مسألة عارضة أو أية منازعة في واقعة من وقائعها يحتاج اثباتها الى تحقيق ويتوقف عليها الحكم ، الا ان وقف الفصل في الموضوع الذي يجري الاستناد فيه الى الحرر بسبب قيام الادعاء بتزويره مقرر مع ذلك بحكم المادة ١٢٩ من قانون المرافعات التي تقضى بانه « في غير الاحوال التي نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة ان تأمر بوقفها كلما رأت تعليل حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم » . ذلك ان الفصل في الادعاء بالتزوير يعتبر مسألة أولية لازمة للحكم في الدعوى مطروح امرها على محكمة أخرى مختصة بها كان يكون أمرا لتزوير مطروحا من قبل أمام محكمة أخرى بدعوى تزوير أصلية أو بدعوى جنائية إذ يتعين في هذه الاحوال وقف دعوى الاحتجاج بالحرر لحين الفصل في أمر تزويره . لما كان ما تقدم وكان الثابت بالمستندات المقدمة من الطاعن وفق طعنه - انه تمسك في دفاعه بصحة الاستئناف وأمام المحكمة الاستئنافية يسبق ادعائه بتزوير عقد الايجار سند

الدعوى الماثلة - وذلك يدعى الجفعة المباشرة رقم ١٠٠٠. ويدعى التزوير الاصلية رقم ١٠٠ المرفوعتين منه في هذا الشأن ضد المطعون عليه - المستاجر - قبل قيام الاخير برفع دعواه الموضوعية الماثلة وأن هذا الادعاء مازال منظورا ولم يفصل فيه بعد بأى من الدعويتين الصالفتين وكان من مقتضى ذلك الدفاع - لوصح - وجوب وقف الاستئناف لحين الفصل فى أمر التزوير من المحكمة التى تنظره ٠ (نقض ١٥/١٢/١٩٧٩ لسنة ٢٠ الجزء الثالث ص ٢٩٣) ٠

٢٩ - وحيث انه يانفسية للادعاء بالتزوير الذى قرر به الطاعن فى قلم كتاب هذه المحكمة فى ٨/٤/١٩٧٦ على عقد ايجاز شقة النزاع بمقولة ان العقد مصطنع بكامله وان التوقيع المنسوب الى الطاعن مزور عليه وان كلمة (اولاده) التى كانت واردة فى العقد الصحيح قد محيت - فانه لما كان الطعن بطريق النقض لا ينقل الدعوى الى محكمة النقض بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المطعون فيه ويطرح عليها الخصومة بكامل عناصرها - كما هو الشأن فى الاستئناف - وانما يقتصر ما يطرح على هذه المحكمة على المواضيع التى ينمى بها الطاعن على الحكم المطعون فيه وفى حدود الاسباب التى يوردها فى صحيفة طعنه وفى نطاق ما يجيز القانون اشارته أمام محكمة النقض من ذلك ، مما يتأتى معه القول بعدم جواز التمسك امامها بوجه من أوجه الدفاع لم يسبق ابدائه أمام محكمة الموضوع ما لم يكن متعلقا بالنظام العام بشروطه ، لما كان ذلك وكان ما أورده الطاعن فى تقرير الادعاء بالتزوير لا يعدو جدلا موضوعيا فى صحة دليل سبق تقديمه فى الدعوى وغير متعلق بالنظام العام فانه يكون غير مقبول ٠ (نقض ٢٤/١١/١٩٧٩) سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٥٣ ، نقض ٢٩/٤/١٩٨٢ طعن رقم ٩٢١ لسنة ٤٦ قضائية) ٠

٤٠ - لما كان الثابت بالاوراق ان المطعون عليه أسس ادعاءه بالتزوير على انه لم يبيع للطاعتين اطيانه الزراعية وانما باعها أرضا قضاء يعقدين مؤرخين فى ٢٤/١/١٩٦٨ واتفق منهما على تحرير عقد فى نفس التاريخ يتضمن رهنهما اطيانه الزراعية ليكون ضمانا لتأمين العقدين ، الا ان الطاعتين وبالتواطؤ مع كاتب العقود غيرا طبيعة العقد المدعى بتزويره وجعلاه عقدا ببيع اطيانه الزراعية واستغلا جهله القراءة والكتابة واستوقعاه عليه يزعم انه عقد رهن ، لما كان ذلك وكان التزوير فى الاوراق العرفية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو تغيير الحقيقة فى المحرر بقصد الغش باحدى الطرق التى عينها القانون تغييرا من شأنه ان يسبب ضررا ، وكان اصطلاح المحررات هو من طرق التزوير المنصوص عليه فى المادتين ٢١٧ ،

٢٢١ من قانون العقوبات فان التكليف الصحيح للواقعة المنسوبة الى الطاعنين هو انها تزوير مادی بطريق اصطناع عقد بيع تتمثل في حصول الطاعنين على توقيع المظنون عليه بغتة وانصببت المباغطة على طبيعة المحرر ، اذ كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد انتهت الى ان العقد موضوع الدعوى مزور على المظنون عليه وتضت برده وبطلانه فانها تكون قد التزمت صحيح القانون . (نقض ١٢/١٣/١٩٧٩ سنة ٢٠ الجزء الاول ص ٥١٧) .

٤١ - لما كان المخرج قد نظم في المواد من ٤٩ الى ٥٨ من قانون الاثبات طريق الادعاء بالتزوير ، وأوجب في المادة ٤٩ منه ان يكون ذلك الادعاء بتقرير في قلم الكتاب ، وكان المقرر انه يجب على مدعى التزوير ان يسلك في الادعاء به الاوضاع المنصوص عليها في تلك المادة وما بعدها من قانون الاثبات لكي ينتج الادعاء اثره القانوني ، وكان الثابت ان الطاعن ، وان اشار امام محكمة الموضوع ان التوقيع المنسوب اليه على التنازل عن عقد الايجار المسطر بالعقد مزور عليه ، الا انه لم يسلك السبيل الذي رسمه القانون ، فانه يكون من حق تلك المحكمة ان تعتبر العقد صحيحا مادامت لم تر هي من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ سلفة البيان انه مزور . (نقض ١٢/١٣/١٩٨٢ طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٢ - لما كان الثابت من مدونات الحكم المظنون فيه انه اقام قضاءه بثبوت تنازل المظنون ضده الثاني عن عقد الايجار للطاعن على قوله : ... ورغم ان المستأجر - المظنون ضده الثاني - ادعى في صحيفة استئنافه انه لم يتنازل عن العقد ، وبأن هذا الامضاء مزور عليه ، وانه على استعداد للتقرير بالطعن بالتزوير على هذا التنازل المنسوب اليه ، ثم ردد الحاضر عنه هذا الادعاء في محضر الجلسة مقررًا بانه سيتخذ طريق الطعن بالتزوير ، غير انه لم يفعل ، رغم ان الادعاء بالتزوير له طريق محدد رسمه الشارع في المادة ٤٩ وما بعدها من قانون الاثبات . ومتى كان ذلك فان المحرر العرفي يعتبر صادرا من الموقع عليه المظنون ضده الثاني وحجة عليه من حيث صحته وصحة البيانات المدرجة فيه ، عملا بحجية الاوراق العرفية المقررة في المادة ١٤ من قانون الاثبات . (نقض ١٢/١٣/١٩٨٢ طعن رقم ٥٤٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٣ - لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - سلطة تقدير ادلة التزوير ، ولا يلزمها القانون باتخاذ اجراء معين من اجراءات الاثبات ، حتى وجدت في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لاستناعها بصحة الورقة المدعى بتزويرها . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المظنون فيه انه اعتد باقوال شهود المظنون ضدها الذين سمعتهم المحكمة الجزئية عند

تحقيق الدفع بالانكار ، والذين شهدوا بأن الطاعن وقع بيمينه ابهامه على مقدار الشركة المدعى بتزويره ، وكان المقرر ان تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به محكمة الموضوع مادامت لم تخرج بها عن مدلولها ، فان النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور يكون في غير محله ، ويكون ما قرره الطاعن من ان اقوال الشهود لا تمثل الحقيقة لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل ، وهو ما لا تجوز اثارته أمام هذه المحكمة يكون غير مقبول أيضا . واذا اقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الادعاء بالتزوير على اسباب سائفة ، تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها ، وتكفي لحمل قضائه ، فلا يبيح سكوته على مستندات الطاعن التي تمسك بها لتأييد ادعائه بالتزوير لان في قيام الحقيقة التي اقتنع بها وأورد دليلها التعليل الضمني المسقط لدلالة هذه المستندات . (نقض ١٧/٢/١٩٨٣ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

مادة ٥٠

على مدعى التزوير ان يسلم قلم الكتاب المحرر المطعون فيه ان كان تحت يده - او صورته المعلقة اليه - فان كان المحرر تحت يد المحكمة أو الكاتب وجب ليداعه قلم الكتاب .

هذه المادة تطابق المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات القديم .

مادة ٥١

إذا كان المحرر تحت يد الخصم جاز لرئيس الجلسة بعد اطلاعه على التقرير ان يكلف فوراً أحد المحضرين يسلم ذلك المحرر أو بضبطه وإيداعه قلم الكتاب .

فإذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعتذر بضبطه اعتبر غير موجود ولا يمنع هذا من ضبطه فيما بعد ان أمكن .

هذه المادة تطابق المادة ٢٨٢ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

إذا رفعت دعوى تزوير أصلية يطلب الحكم برد ويطالن سند ولم يكن المحرر تحت يد مدعى التزوير وامتنع المدعى عليه في الادعاء بالتزوير عن تقديم السند المدعى بتزويره وتعتذر على المحكمة ضبطه تعين عليها ان تقضى في دعوى

التزوير الأصلية بانتهاء الدعوى أما إذا كان الادعاء بالتزوير فرعياً وكان السند غير مرفق بملف الدعوى كما إذا كان المدعى عليه بالتزوير قد تمكن من سحبه من ملف الدعوى قبل الادعاء بالتزوير ولم تتمكن المحكمة من ضبطه كان على المحكمة أن تعتبر السند غير موجود وتمضى في نظر الدعوى على هذا الأساس أي دون ما اعتداد بما ورد في هذه المحرر وهذه القواعد تختلف تماماً عن القواعد المنصوص عليها في القانون الجزائي إذ أن سحب الورقة أو فقدانها أو انعدامها لا يوجب سبباً كان لا يمنع المحكمة من أن تعرض لدالة التزوير التي قدمها مدعى التزوير وتحققها وتقول كلمتها فيها بناء على ما يظهر لها ولا يجوز للمحكمة أن تقضى بالبراءة على أساس أن السند غير موجود كما أن لها أن تأخذ بالصورة الشمسية للورقة كدليل في الدعوى إذا ما اطمأنت إلى صحتها . (نقض جنائي ١٩٦٤/١١/٢٣ مجموعة المكتب الفني سنة ١٥ العدد الثالث من ٦٩٧ ونقض جنائي ١٩٤١/٥/٥ مجموعة عمر الجنائية جزء ٥ من ٤٥٨ قاعدة ٢٥٢) .

أما إذا كان المحرر غير موجود بسبب لا دخل للمخمس فيه كالسرقة فلا يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تنصل في موضوع الدعوى الأصلية دون اعتبار للمحرر المطعون فيه بل يجب عليها السير في إجراءات دعوى التزوير الفرعية وتأمراً بإجراء التحقيق بشهادة الشهود للثبوت من صحة المحرر أو تزويره ثم تقضى في موضوع الدعوى على ضوء ذلك . (قانون الإثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الأول من ٣٧٤) .

مادة ٥٢

إذا كان الادعاء بالتزوير منتجاً في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لإقناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره ورأت أن إجراء التحقيق الذي طلبه الطاعن في مذكرته منتج وحائز أمرت بالتحقيق .

هذه المادة تطبق المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يجب أن يكون الادعاء بالتزوير منتجاً فلا تقبل دعوى التزوير الفرعية إذا لم يكن من ورائها أي تأثير في الدعوى الأصلية كما إذا كانت الورقة المدعى بتزويرها لم يحصل التمسك بها ضد مدعى التزوير أو لم يكن لها أي دخل في إثبات الدعوى أو إذا كان تزوير الورقة لا ينفي وجود الحق المدعى به لثبوته مثلاً بواسطة أوراق أخرى معترف بصحتها أو إذا كان المدعى عليه في دعوى التزوير قد صادق مدعى التزوير على جوهر الواقعة المطالب إثباتها فان

الإدعاء به يصبح غير منتج وتحكم المحكمة بإنهاء إجراءات الإدعاء بالتزوير
أما إذا كان التزوير منتجا في النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها
لاتناع المحكمة بصحة الورقة أو تزويرها وولت أن اجراء التحقيق الذي طلبه
مدعى التزوير في منكرته منتج وجائز امرت بالتحقيق والمحكمة في فحصها
لشواهد التزوير تقتصر على تناول أمرين :

- ١ - هل الشواهد المقدمة بدعوى التزوير متجة بحيث يكون من وراء
تحقيقها فائدة في احتمال اثبات التزوير المدعى به .
 - ٢ - هل هي جائزة القبول بالنظر لاثباتها .
- وبلاحظ أن دور المحكمة في ذلك يختلف عن دورها في الفصل في
موضوع التزوير ، إذ هي في مرحلة فحص الشواهد تكون بمثابة رقيب
بينه الوثائق البعيدة التصديق أو غير المتعلقة بالموضوع أو غير المقبولة
قانونا من أن تدخل في نطاق القضية لتوسعه من غير مقتض وتعمل الفصل
في الدعوى من تحقيق أو مرافعة ومرد ذلك الى تقدير المحكمة بفصل
فيه قاضي الموضوع بحسب ما يراه ما دام تقديره حنبيا على
اسانيد مقبولة عقلا وللغاشي أن يبحث شواهد التزوير دليلا دليلا أو جملة
والاصل أن تقتصر المحكمة في فحصها للشواهد على ما اعلنه مدعى التزوير
لخصمه فلا تقبل شامدا جديدا يقدم بالجلسة ، ولكن اذا لوحظ أن للغاشي
بنص القانون سلطة مطلقة في الحكم برد أية ورقة ويطلائها اذا ظهر لسه
تزويرها ولو لم يدع أمامه بالتزوير (م ٥٨ اثبات) وأنه بمباشرة لسلطاته
هذه يعتمد على أسباب ارتآها وجبها ولو لم يذكرها الخصوم أمامه ، فانه
يكون من القبول أن يباح للمحكمة أن تأمر - بعد فحصها للشواهد - بتحقيق
بعض وقائع تراها مؤدية لاثبات التزوير ولو لم يبدها المدعى بالتزوير وأن كان
هناك ثمت رأى بأنه ليس للمحكمة أن تتناول بالفحص والتحقيق شواهد أو
أدلة مستخلصها هي من ظروف الدعوى وقائنها اذا كان مدعى التزوير لم
يتنبه اليها ولم يعلنها لخصمه وذلك اخذا بقواعد المرافعات التي تقضى بأن يكون
دور القاضي في الدعوى سلبيا . وعلى كل حال فانه يجوز لدعى التزوير أن
يكمل شواهد بورقة تعلن في المبعاد (والمبعاد ليس ميعادا حتميا كما سبق
القول عند التعليق على نص المادة ٤٩) .

والحكم الذي يصدر بعد فحص شواهد التزوير اما أن يكون بعدم قبولها
لعدم تعلقها بوقائع التزوير أو لانها غير جائزة القبول بالنظر لاثباتها ، واما
أن يكون بقبول كل شواهد التزوير أو بعضها والامر بتحقيقها وبذلك ينتقل
الإدعاء بالتزوير الى المرحلة الثالثة غير أنه يشترط للحكم بالتحقيق توافر
الشروط الآتية :

١ - أن يكون الادعاء بالتزوير منتجا في النزاع بمعنى أن يكون لثبوت صحة الورقة أو تزويرها نصيب في تكوين عقيدة المحكمة بالنسبة للحكم في الموضوع والاحكامت المحكمة برفض الادعاء .

٢ - أن يكون إجراء التحقيق منتجا بمعنى أن تكون الشواهد التي يعتقد إليها مدعى التزوير من شأنها لو صحت أن تؤدي إلى الحكم بالتزوير . وأن تكون هذه الشواهد مما يحتاج إلى تحقيق ، فإذا كانت شواهد التزوير كلها غير منتجة في إثباته أو غير كافية ، وعلى فرض ثبوتها فأنها غير كافية للاقتناع بوجوده حكمت المحكمة برفض الادعاء بالتزوير أما إذا كانت الشواهد منتجة في إثبات التزوير ولكنها لا تحتاج إلى تحقيق كما إذا كانت قرائن مستفادة من الوقائع الثابتة في الدعوى ، فإن المحكمة ترفض إجراء التحقيق ، ولكنها لا ترفض الادعاء بالتزوير .

٣ - أن يكون إجراء التحقيق جائزا فلا يقبل طلب التحقيق لنفي قرينة قانونية قاطعة ، كاثبات عدم التوقيع على ورقة سبق الحكم بصحتها ولو كان الحكم بصحتها لم يقض به في ادعاء التزوير وإنما قضى به بعد انكارها وكان الادعاء بالتزوير قد انصب على نفس الأسباب التي سبق ابدؤها للطعن بالانكار لأن التحقيق في هذه الحالة أخلل بحجية الشيء المحكوم فيه . (راجع التعليق على المادة ١٠١) فإذا كان التحقيق غير جائز حكمت المحكمة برفض الادعاء بالتزوير .

٤ - ألا تكفي وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة الورقة أو بتزويرها ، فإذا كانت هذه الوقائع والمستندات تكفي لاقتناع المحكمة بصحة الورقة ، كان لها أن ترفض الأمر بالتحقيق وأن تحكم بصحة الورقة بنفس تحقيق ، وإذا كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لاقتناع المحكمة بتزوير الورقة كان لها أن تحكم بتزويرها بغير تحقيق وإنما يجب على المحكمة في الحالتين أن تبين في حكمها أسباب اقتناعها بصحة الورقة أو بتزويرها . (راجع فيما سبق مرافعات الخصماوى الجزء الثاني ص ٥٢٢ وما بعدها ، والوسيط في المرافعات لرمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٦٣١) .

وقضاء المحكمة بأن شواهد التزوير متعلقة بالادعاء بالتزوير ومنتجة فيها هي مسألة موضوعية تدخل في تقدير سلطة قاضى الموضوع ولا رقابة محكمة النقض عليها في ذلك متى اتهمت قضاءها على أسباب سائفة أما قضاء المحكمة بأن الإثبات جائز قانونا أو غير جائز فهي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .

احكام النقص :

١ - حكم محكمة الموضوع بقبول شاهدين من شواهد التزوير وبندب
تسم لبحث التزيف والتزوير لتحقيقها دون باقي الشواهد ٤ مؤداه - على
ما جرى به قضاء محكمة النقص - ارجاء الفصل في موضوع الادعاء بالتزوير
الى ما بعد انتهاء تحقيق صحة الورقة على اساس جميع الشواهد الثابتة في
الدعوى والتي ساقها الطاعن بالتزوير باعتبارها من القرائن المؤيدة لادعاء
وعلى اساس ما يستجد نتيجة التحقيق (نقص ٣١ يناير سنة ١٩٦٧ مجموعة
المكتب الفني سنة ١٨ ص ٢٧٢) .

٢ - يشترط - على ما تقرره المادة ٢٨٤ من قانون المرافعات - لقبول
الادعاء بالتزوير ان يكون منتجا في النزاع فاذا كان غير ذي اثر في موضوع
الدعوى تعين على المحكمة ان تقضى بعدم قبوله دون ان تبحث شواهد ادعاء
تدعيها اذ من العبث تكليف الخصوم باثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا
نتيجة ما في موضوع الدعوى (نقص ١٦ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة المكتب
الفني سنة ١٨ ص ٦٦٥ ، نقص ١٧ ديسمبر سنة ١٩٦٤ مجموعة المكتب الفني
سنة ١٥ ص ١١٨٠ ، نقص ١/٢٢/٧٠ سنة ٢١ ص ١٤٩) .

٣ - لقاضي الموضوع سلطة تقدير ادلة التزوير ولا يلزمه القانون
باجراء تحقيق متى اطمأن الى عدم جدية الادعاء بالتزوير ووجد في وقائع
الدعوى ومستنداتها ما يكفي لاتقاعه بصحة الورقة المدعى تزويرها (نقص
٢٨ مارس ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ ص ٧٤٠) .

٤ - اذا كان المدعى عليه في دعوى التزوير قد صانع مدعى التزوير
على جوهر الواقعة المطلوب اثباتها فلم تر المحكمة محلا للتفسير في اجراءات
التزوير لان الادعاء به أصبح غير منتج فانه كان عليها وفقا لنص المادة
٢٨٩ من قانون المرافعات ان تقضى بانتهاء اجراءات الادعاء بالتزوير . أما وقد
قضت برفض الادعاء وبالنزاع مدعى التزوير بالغرامة القانونية فانها تكون قد
اخطأت في تطبيق القانون ، ذلك لانه لا يجوز الحكم بغرامة على مدعى
التزوير الا اذا قضى بسقوط حقه في الادعاء بالتزوير أو برفضه وفقا لنص
المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات (نقص ١١/٤/١٩٥٤ مجموعة المكتب الفني
سنة ٦ ص ٨٩) .

٥ - دعوى التزوير لا يجب حتما ان تمر على مرحلتين : الاولى مرحلة
تحقيق الادلة ، والثانية مرحلة الفصل في الدعوى ، اذ هذا انما يتحقق عملا
في حالة ما اذا رأت المحكمة ان من ادلة التزوير ما هو منتج في اثباته لو صبح
وامرت بتحقيقه ، اما اذا رأت من عناصر الدعوى ان هذه الادلة بجمليتها
غير منتجة في اثبات التزوير او ان في وقائع الدعوى ما يحضنها دون حاجة

الى تحقيقها ، كان لها من البداية أن تقضى برفض دعوى التزوير وصحة السند (نقض ١٩٥١/٢/٨ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤١١ قاعدة ٢٤) .

٦ - لما كان الاثبات بكل الطرق جائزا في دعوى التزوير كان لقاضي الموضوع السلطة في تقدير الادلة التي يأخذ بها في ثبوت التزوير ، واذن فلا على المحكمة أن عجز مدعى التزوير عن اثباته بالبينة أن هي اطعنت الى ثبوته من القرائن ما دامت مؤدية الى ما استخلصته منها (نقض ١٩٥٢/٢/١٢ المرجع السابق ص ٤١٧ قاعدة ٦٦) .

٧ - لمحكمة الموضوع أن تقضى بتزوير المحرر على غير شواهد التزوير التي أمرت بتحقيقها (نقض ١٩٥٤/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤١٧) .

٨ - الاستفادة من نصوص قانون المرافعات أن ادلة التزوير التي عتبت في الوقائع المتعلقة بالدعوى والمنتجة في اثبات دعوى التزوير . اما قرائن الحال والامارات التي لا تقوم على وقائع يتدافعها الخصوم اثباتا ونفيا في ان كانت تصلح حجة على التزوير الا انها لا تعتبر ادلة بالمعنى السالف بيانه فما يرد منها بين ادلة التزوير لا يجرى عليه ما يجرى على هذه الادلة ، ولا يجوز أن يكون محلا لحكم من القاضي بقبول أو رفض ، بل يجب أن يرجى النظر فيه الى حين الفصل في موضوع التزوير لان الحكم بقبول تلك الادلة يكون من تحصيل الحاصل والحكم برفضها هو استبعاد لها وحدها ، وهذا غير جائز لكونها من عناصر الدعوى التي ينظر فيها عند النظر في موضوع التزوير . وعلى ذلك فاذا قبلت المحكمة من ادلة التزوير الواردة في صحيفة الدعوى دليلا واحدا وأمرت بتحقيقه وأبقت الفصل فيما عداها مما لا يعدو أن يكون من امارات التزوير ، ثم قضت بعد التحقيق والمرافعة بتزوير الورقة ، مستندة في حكمها الى ما استخلصته من التحقيق مضافا اليه تلك القرائن والامارات التي كان قد ساقها مدعى التزوير في صحيفة اعلان أدلته ، فانها بذلك لا تكون قد اخطأت في تطبيق القانون (نقض ٤٦/٢/٧ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٠٨ قاعدة رقم ٦) .

٩ - تقدير القرائن القضائية من سلطة قاضي الموضوع . لا رقابة لمحكمة النقض عليه في تقديره لقريئة مؤدية الى الدلالة التي استخلصها هو منها . اقامة الحكم بتزوير ورقة على قرائن مجتمعة . ليس للطاعن مناقشة كل قريئة على حدة لاثبات عدم كفايتها في ذاتها (نقض ١٩٦٦/١٢/٨ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٨٤٦) .

١٠ - ما نصت عليه المادة ٢٧٤ من قانون المرافعات السابق من انه

لا تسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه، انما هو خاص بانتكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع . ولا مجال لتطبيقه عند الادعاء بالتزوير ، والمقصود منه هو احترام القاعدة العامة في الاثبات بعدم تمكن من يتمسك بورقة انكرها خصمه من أن يثبت بشهادة الشهود - في غير الاحوال التي يجوز فيها ذلك قانونا - الالتزام المدون بها ، ولذلك جاء النص مقصورا على أن الشهود لا يسمعون الا عند اثبات واقعة الكتابة أو التوقيع دون الالتزام ذات ، بخلاف الحال في الادعاء بالتزوير فان الامر فيه اذا ما قبلت شواهد التزوير يكون متعلقا بجريمة أو غش مما يجوز قانونا اثباته بجميع الطرق ومنها قرائن الاحوال ، وذلك يستتبع أن يكون لخصم مدعى التزوير الحق في أن يثبت بجميع الطرق أيضا عدم صحة ادعائه عليها عملا بالمادة ١٩٢ من قانون المرافعات . ولما كان التحقيق الذي أجرته محكمة اول درجة تد تناول غير التوقيع وقائع أخرى واعتبرت عليها المحكمة فلا تثبت عليها في ذلك (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧١٤) .

١١ - متى انتقل المحضر الى موطن الشخص المراد اعلانه وذكر انه سلم صورة الاعلان الى أحد اقارب أو اصهار المعلن اليه المقيمين معه فانه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يكون مكلفا بالتحقق من صفة من تسلم منه الاعلان وان كان ذلك وكان الحكم الطعن فيه قد اثبت ان الطاعنات قد اقتصرن في طعنهن بالتزوير على أن المخاطب في الاعلان قد ادعى صفة القرابة والاقامة معهن على غير الحقيقة دون الطعن في صحة انتقال المحضر الى محل اقامتهن وتسليم صورة الاعلان وانتهى في ذلك الى اعتبار الاعلان قد تم صحيحا وان الطعن بالتزوير في صفة مستلم الاعلان غير منتج فانه لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٧٠/٤/٢٣ سنة ٢١ ص ٦٨٩) .

٢ - لتأني الموضوع سلطة الحكم بمحة الورقة أو تزويرها . عدم التزامه بالسير في اجراءات التحقيق أو ندب خبير . جواز اجرائه للمضاهاة بنفسه ايا كانت لفظة المحرر . (نقض ١٩٨٠/٥/١٢ طعن رقم ١٩١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣ - الصورة الشمسية للمحرر . مناط قبولها في الاثبات والمضاهاة مطابقتها للاصل وعدم منازعة الخصم في ذلك . (نقض ١٩٨٠/٥/١٢ طعن رقم ١٩١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤ - يقع على مدعى التزوير عبء اثباته (نقض ١٩٨٠/٥/٢٢ سنة ١٩ ص ١٢٦٣) .

١٥ - قبول محكمة الموضوع لشاهد من شواهد التزوير لتحقيقه لايعني أنها رفضت دلائل التزوير الاخرى التي اوردها مدعى التزوير بتقرير

الطعن او بمذكرة الشواهد ويبقى لها الحق في تحقيقها توصلنا الى الاقتناع بصحة الورقة او تزويرها . (نقض ٧٤/١/٢٢ سنة ٢٥ من ٢٠٠) .

١٦ - النسخة الكربونية للمعد الموقع عليه يامضاء منصوب للمعاقد .
لها حجيتها في الاثبات قبله . القضاء بعدم قبول الادعاء بتزويرها باعتبار ان لاقية لها في الاثبات . خطأ . (نقض ٧٨/١/٣١ طعن رقم ٥٢٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٦ - التوقيع بالامضاء او ببصمة الختم او بصمة الاصبع هو المصدر القانوني الوحيد لاضفاء الحجية على الاوراق العرفية وفقا لما تنص به المادة ١/١٤ من قانون الاثبات واذ كان المتصور بالامضاء هو الكتابة المخطوطة بيد من تصدر منه ، وكان الامضاء بالكربون من صنع ذات يد من نسبت اليه ، فان المحرر الموقع عليه يامضاء الكربون يكون في حقيقته محسرا قائما بذاته له حجيه في الاثبات . لما كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لتقرير الخبير المتقرب في الدعوى ان التوقيع المنسوب للطاعن على المحرر المطلوب الحكم برده ويطالنه عبارة عن كتابة بخط اليد محررة بالكربون ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر هذا المحرر صورة منقولة عن اصلها ليس لها حجية في الاثبات فان الحكم اذ بني قضاءه بعدم قبول دعوى التزوير يكون معيبا بالخطا في تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٨/١/٣١ سنة ٢٩ العدد الاول من ٢٥٧) .

١٧ - التزوير في الاوراق العرفية . ماهيته . اصطناع عقد بيع بدلا من تحرير عقد رهن والحصول على توقيع الخصم عليه بغية . اعتباره تزويرا . (نقض ١٩٧٩/٢/١٣ طعن رقم ٨١٣ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٨ - اذ كان الثابت ان المطعون عليه الاول رد على ادعاء الطاعن بتزوير تاريخ الاقرار بان هذا التغيير تم باتفاق الطرفين وقت حدوثه ، غير ان الطاعن اصر على ادعائه بتزوير تاريخ الاقرار ، ومن ثم فانه يتحمل هو - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - عبء اثبات هذا التزوير واذ كان يجوز اثبات هذا التزوير باعتبار انه واقعة مادية يجمع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود دون تقييد بانقواع الخاصة باثبات الالتزام . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد احوالت الدعوى الى التحقيق ليثبت للطاعن ادعائه بالتزوير فانها تكون قد التزمت صحيح القانون . (نقض ٧٧/١/٤ سنة ٢٨ من ١٥٤) .

١٩ - عدم الاعتداد بجهل مدعية التزوير للغة العربية - لايفيد بذاته صحة المحرر المدعى بتزويره - القضاء يرفض الادعاء تأسيساً على ذلك ودون مناقشة شواهد التزوير - فساد وقصور - (نقض ١٨/١١/١٩٨٠ طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

٢٠ - شرط قبول الادعاء بالتزوير هو أن يكون منتجاً في النزاع . تقرير ذلك من سلطة محكمة الموضوع - (نقض ١٥/١١/١٩٨١ ، طعن رقم ٦٩٥ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٨/٥/١٩٨٢ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢١ - جرى قضاء هذه المحكمة على اطلاق سلطة قاضي الموضوع في الحكم بصحة الورقة او بتزويرها بناء على ما يستظهره من ظروف الدعوى وملابساتها وما جوتها من قرائن دون أن يكون ملزماً بالسير في اجراءات التحقيق او نخب خبير طالما اتم قضاءه على اسباب سائغة تؤدي الى النتيجة التي انتهى اليها . (نقض ٢٩/١١/١٩٨١ طعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٢ - ايراد قرائن بمنكرة شواهد التزوير لاثباته غير مانع من اضافة قرائن اخرى - رفض بحث هذه القرائن الجديدة - خطأ وقصور - (نقض ١٠/١١/١٩٨٢ طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٣ - يشترط لقبول الادعاء بالتزوير على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يكون منتجاً في النزاع فإن كان غير ذي اثر في موضوع الدعوى تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبوله دون أن تبحث شواهد او تحقيقاتها - (نقض ١٠/٣/١٩٨٢ طعن رقم ٨٩١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٤ - وحيث انه عن ادعاء المخاصم الاول - بالتزوير على محضر جلسة ١٩٨٢/٦/٧ الذي حكم فيها بشطب الدعوى فانه ادعاء غير منتج إذ ليس من ورائه أي تأثير في الدعوى الاصلية ومن ثم كان ادعاء غير مقبول ، فضلاً عن انه لا ينطوي على طعن بالتزوير إذ لم يدع المخاصم ان الحقيقة قد غيرت في احد المحررات المخاصمين عليها - (نقض ٣/١/١٩٨٢ طعن رقم ٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

مسألة ٥٣

يشتمل الحكم الصادر بالتحقيق على بيان الوقائع التي قبلت المحكمة

تحقيقها والإجراءات التي رأت اثباتها بها وعلى مسائر البيانات المذكورة في
المادة ٣٢ .

هذه المادة تطابق المادة ٢٨٥ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يقصد بالوقائع التي قبلتها المحكمة والتي يضمن بيانها في الحكم بالتحقيق شواهد التزوير التي قبلتها المحكمة مما يحتاج الى تحقيق ، أما الشواهد التي لا تحتاج بطبيعتها الى تحقيق كالقرائن المستفادة من وقائع الدعوى الثابتة فلا تتعرض لها المحكمة في الحكم الصادر بالتحقيق ، وإنما تتركها لتقديرها عند الحكم في صحة الورقة (الوسيط لرمزي سيف الطيبة الثامنة ص ٦٢٣) .

اثبات الادعاء بالتزوير :

من المقرر ان الاثبات بكل الطرق جائز في الادعاء بالتزوير وفي انكار التوقيع دون التقيد بقواعد الاثبات المنصوص عليها في قانون الاثبات الخاصة باثبات الالتزام ، فان للمحكمة السلطة في تقدير الأدلة التي تأخذ بها في ثبوت التزوير ، فلا ضير على المحكمة ان عجز مدعى التزوير عن اثباته بالبيينة اذا قصت بالتزوير لاطمنانها الى ثبوته من القرائن ما دامت مؤيدة الى ما استخلصته المحكمة منها ولو زادت قيمة المحرر على عشرين جنيها (المرجع السابق ص ٦٢٤) .

وراجع حكم النقض العاشر الوارد في التعليق على المادة السابقة .

وراجع حكم النقض الآتي :

اثبات الادعاء بالتزوير . جواز استناد محكمة الموضوع للقرائن وشهادة الشهود . لا عبرة بقيمة الالتزام المثبت بالورقة المطعون فيها . (نقض ١٩٨٠/٦/١٧ طعن رقم ٤٨٨ لسنة ٧ قضائية) .

مادة ٥٤

يجرى التحقيق بالمضاهاة طبقاً للأحكام المنصوص عليها في الفرع

السابق .

• ويجرى التحقيق بشهادة الشهود وفقاً للقواعد المقررة لذلك .

• هذه المادة تطابق المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات القديم .

المشرح :

يجرى التحقيق بالمضاهاة طبقا للمواد من ٢٢ حتى ٤١ والنصوص عليها في باب الطعن بالانكار أما التحقيق بشهادة الشهود فيجرى وفقا للقواعد المنصوص عليها في المادة ٤٢ والواردة في الباب الثالث من قانون الاثبات والخاصة بشهادة الشهود . والأوراق التي تصلح للمضاهاة هي الأوراق الرسمية أو العرفية المعترف بها أو التي تم استكمالها أمام القاضي (راجع التعليق على المادة ٢٧ من قانون الاثبات) .

هذا ومن المقرر ان الخبير الذي تنديه المحكمة لاجراء المضاهاة لا يتقيد بالقواعد والاجراءات المقررة لتدب الخبراء بصفة عامة المنصوص عليه في المادة ١٤٦ اثبات وبالتالي يجوز له اجراء المضاهاة دون استدعاء الخصوم (راجع في هذا المعنى حكم النقض الثامن المشار اليه في التعليق على المادة ٣٠ اثبات) .

مادة ٥٥

الحكم بالتحقيق عملا بالمادة ٥٢ يوقف صلاحية المحرر للتنفيذ دون

اخلال بالاجراءات التحفظية .

هذه المادة تطابق المادة ٢٨٧ من قانون المرافعات القديم .

المشرح :

يترتب على الحكم بالتحقيق وقف صلاحية الورقة للتنفيذ باعتبارها سنداً تنفيذياً اذا كانت الورقة من الاوراق اعتبرة سندات تنفيذية كما لو كانت محرراً موثقاً ولكن لا يخل ذلك بحق المتمسك بها في اتخاذ الاجراءات التحفظية بمقتضاها (الوسيط في المرافعات للدكتور رمزي سيف الطبعة الثامنة ص ٦٢٢) .

ومجرد التقرير بالظن بالتزوير واعلان شواهد التزوير لا يكفي لوقف صلاحية الورقة للتنفيذ بل لا بد من صدور حكم بالتحقيق .

مادة ٥٦

إذا حكم بسقوط حق مدعى التزوير في ادعائه أو برفضه حكم عليه
بغرامة لا تقل من خمسة وعشرين جنيها ولا تجاوز مائة جنية •
ولا يحكم عليه بشيء إذا ثبت بعض ما ادعاه •
هذه المادة تقابل المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات القديم •

التعليق :

رفع المشرع في المادة ٥٦ الغرامة التي كان منصوصا عليها في المادة
٢٨٨ من قانون المرافعات القديم يجعلها لا تقل عن خمسة وعشرين جنيها ولا
تجاوز مائة جنية في حين حددها القانون القديم بمبلغ خمسة وعشرين جنيها
وقد حدا المشرع الى هذا الاتجاه حرصه على ضمان جنية سلوك سبيل الدفع
بالانكار أو الادعاء بالتزوير لخطورة هذا المسلك بما يترتب عليه تعطيل الفصل
في الدعوى ووقف صلاحية المحرر المطعون عليه بالتزوير للتنفيذ عند الحكم
بتحقيق الادعاء بتزويره (المذكرة الايضاحية للقانون) •

الشرح :

غرامة التزوير هي جزاء أوجب القاتون توقيعه على مدعى التزوير عند
عجزه عن اثبات دعواه بالحكم الذي صدر فيها ولذا فالقضاء بهذه الغرامة
يكون بصفة عامة وفقا للقانون الذي كان ساريا وقت رفع دعوى التزوير وتعتبر
الغرامة جزاء لمدعى التزوير على تسببه في عرقلة سير الدعوى ويحكم بالغرامة
في حالة سقوط حق مدعى التزوير في ادعائه أو برفضه ومثل الحكم بسقوط حق
مدعى التزوير في ادعائه حالة ما إذا لم يقدم مدعى التزوير بإعلان خصمه بمذكرة
مشتملة على شواهد التزوير في ثمانية الأيام التالية للتقرير بالادعاء بالتزوير
(مادة ٤٩) ويحكم أيضا بالغرامة في حالة الحكم بسقوط حق مدعى التزوير
بسبب تخلفه بغير عذر عن حضور الجلسة المحددة للتحقيق وذلك طبقا
لاحكام المادتين ٣٤ ، ٥٤ اثبات ولكن لا محل للحكم بالغرامة في الاحوال
الآتية :

- ١ - إذا اثبت مدعى التزوير أن له ولو بعض الحق في دعواه كما إذا اثبت
أن بعض الورقة مزور •
- ٢ - إذا حكم بعدم قبول الادعاء بالتزوير لا برفضه ، لكن الادعاء به

غير منتج في الدعوى الأصلية ، أو لكون اجراء التحقيق الذى طلبه مدعى التزوير في مذكرته غير منتج أو غير جائز .

٣ - في حالة التنازل عن الطعن بالتزوير أو ترك الخصومة فيه وكذلك في حالة انتهاء اجراءات الادعاء بالتزوير بسبب تنازل المدعى عليه فيها عن التمسك بالورقة الملعون فيها عملاً بالمادة ٥٧ اثبات وكذلك في حالة الصلح وذلك لأن المادة ٥٦ قد فرضت الغرامة في حالة رفض الادعاء بالتزوير أو سقوط الحق فيه دون غيرها من الحالات وقد ذهب رأى الى أن المحكمة تملك رفض ترك الخصومة في دعوى التزوير على اعتبار أن الغرض منه هو تقاضى الفشل فيها والتمسك من دفع الغرامة القانونية إلا أن الرأى الراجح يذهب الى أنه إذا لم تتعلق بالخصومة مصلحة عامة فيكون من الجائز تركها وعلى ذلك فمن الجائز ترك الخصومة في دعوى التزوير وفي هذه الحالة لا يحكم على التارك بالغرامة القانونية حتى ولو كان المدعى عليه في دعوى التزوير قد أبدى طلباته فيها بالحكم برفض الادعاء بالتزوير وبسحة الورقة لأن الادعاء بالتزوير دفاع موضوعى ودليل في الدعوى وليس دعوى مستقلة . (العشموى الجزء الثانى ص ٥٢٦ وما بعدها ، ونظرية الدفوع للدكتور أبو الوفا الطبعصة الثالثة ص ٦٨٢) .

وإذا ادعى الورثة بتزوير محرر صادر من مورثهم فإنه يحكم بغرامة واحدة ولو كانوا متعددين لأن الامضاء أو الختم واحد واشترك متعددون في الادعاء بتزويره (راجع التعليق على المادة ٤٣ اثبت) . ولا يجوز الحكم بتزوير الورقة وفي الموضوع معاً بل يجب أن يكون القضاء بالتزوير سابقاً على الحكم في موضوع الدعوى (راجع أحكام النقض الواردة في التعليق على المادة ٤٤) .

ويرى الدكتور أبو الوفا أنه إذا حكم ابتدائياً على مدعى التزوير برفض دعواه وبالغرامة فلا يعفى من دفعها ولو تصالح مع خصمه أثناء نظر الاستئناف أو ترك الخصومة فيه (الاثبات الدكتور أبو الوفا ص ١٦٤) وكذا قد خالفنا في الطبعة السابقة هذا الرأى وقلنا أنه من المقرر قانوناً أن الخصومة أمام المحكمة الاستئنافية ما هي الا امتداد للخصومة أمام محكمة الدرجة الاولى وما دام أنه يجوز للمخضم أن يتصالح مع خصمه عن الادعاء بالتزوير ويجوز له أن يتنازل عنه أمام محكمة أول درجة فإنه يجوز له ذلك أمام محكمة الدرجة الثانية وعلى ذلك يجوز لمدعى التزوير أن يتنازل عن طعنه أمام المحكمة الاستئنافية مقررًا بترك الخصومة فيه . الا أن رأى الدكتور أبو الوفا اصبح يتمشى مع أحكام النقض التى صدرت حديثاً وقضت بعدم جواز انتهاء اجراءات الادعاء

بالتزوير امام محكمة ثاى درجة (الحكم رقم ١١ فى التعليق على المادة ٥٧)
 الا اننا مازلنا متمسكين برأينا (راجع التعليق على المادة ٥٧) .
 واذا طعن بالتزوير على عدة أوراق قدمت فى دعوى واحدة وقضت المحكمة
 برفض الادعاء بتزوير الأوراق فانه يحكم بغرامة عن كل ورقة مستقلة وذلك ما
 لم يكن هناك ارتباط بين ورقتين أو أكثر فى هذه الحالة يحكم بغرامة واحدة عن
 الادعاء بتزوير تلك الأوراق .

**هل يجوز استئناف الحكم الصادر بغرامة التزوير فى حالة سقوط حق
 مدعى التزوير فى ادعائه أو برفضه وتوقيع غرامة على الطاعن :**
 لايجوز استئناف الحكم فى هذه الحالة لانه غير منه للخصومة ولايجوز
 استئنافه الا مع الحكم الصادر فى الموضوع عملاً بالمادة ٢١٢ مرافعات .
 كذلك فان قضاء محكمة الاستئناف برفض الادعاء بالتزوير مع تغريم
 الطاعن الغرامة القانونية لايجوز الطعن فيه بطريق النقض الا مع الحكم
 الصادر فى الموضوع .
 (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ص ٥٩٥)
ملاحظة هامة :

اذا قضت المحكمة برفض الادعاء بالتزوير أو بسقوط الحق فيه أو بعدم
 قبوله لآى سبب من الاسباب أو بقبوله ورد ويطلان السند فى جميع هذه
 الحالات لايجوز الحكم بمصاريف الادعاء بالتزوير لانه كما سبق القول
 دفاع موضوعى وأجراء من أجراءات الدعوى وبذلك فلا يقضى بمصاريفه الا
 مع الحكم الصادر فى الموضوع .

لايجوز الحكم فى الادعاء بالتزوير والموضوع معا :
 يرجع التعليق على المادة ٤٤ .

وجوب اطلاع المحكمة على الورقة المطعون عليها بالتزوير :

يتعين على المحكمة الاطلاع على السند المطعون عليه بالتزوير قبل
 الفصل فى الادعاء بالتزوير لانه صميم الخصومة ومدارها غير ان الامر يضمه
 والاطلاع عليه ليس من أجراءات الدعوى ولايلزم اثباته بمحضر الجلسة
 أو أى محضر آخر ويكفى ان تورد المحكمة فى اسبابها انها اطلعت عليه كما
 يكفى تأشيرها على السند المطعون عليه بما يفيد اطلاعها عليه غير انه اذا ثبت
 ان المحكمة لم تطلع على الورقة المدعى بتزويرها فان جزاء ذلك هو بطلان
 الحكم .

هل يجوز الحكم برد وبطالان المحرر المطعون عليه بالتزوير رغم أن المنسوب له التوقيع عليه هو الذي ارتكب التزوير :

ثبت في كثير من الدعاوى التي عرضت على المحاكم أن المحتج ضده بالورقة هو الذي ارتكب التزوير بنفسه أو اشترك مع آخر في ارتكابه فقد عرض في إحدى القضايا أن إحدى الشركات كانت ترسل مهندسيها للدراسة في بعثة للخارج وكانت تشترط عليهم أن يوقعوا اقرارا يتعهدون فيه بأن يستمروا في العمل لديها بعد عودتهم من البعثة مدة معينة والا التزموا بنفقات البعثة وأن يحصلوا أيضا على توقيع كفيل على نفس الاقرار فاستلم أحد المهندسين الاقرار الخاص به ليوقعه من كفيله ثم يوقعه هو بعد ذلك إلا أنه أعاده موقعا عليه منه فقط واعتذر بأن الكفيل رفض التوقيع فاخذه منه الموظف بحسن نية على أساس أن توقيع المهندس صحيح وعندما عاد المهندس من البعثة ترك العمل بالشركة فاقامت ضده دعوى تطالبه فيها بمصروفات البعثة واستندت إلى الاقرار إلا أن المهندس طعن على توقيعه بالتزوير وثبت من تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير أن التوقيع مزور فعلا وبعد أن ثبت للمحكمة من التحقيق الذي أجرته صحة الوقائع السابقة أصدرت حكما برد وبطالان الاقرار وقالت في أسباب حكمها أنه ليس معنى قضائها برد وبطالان المحرر أن الشركة هي التي زورته وإنما معناه أن هذا المستند عديم الدلالة من الناحية المدنية فما يصح أن يكون وسيلة لإثبات الالتزام المثبت به وقضت بنذب خبير لبيان مصاريف تكاليف البعثة (استئناف اسكندرية في الحكم الصادر بجلسة ١٩٨٢/٢/٨ في الاستئناف رقمى ٢٥٧ لسنة ٢٦ ، ٧٠٢ لسنة ٢٧ قضائية) وفى دعوى أخرى اقيمت على سيدة استنادا إلى محرر عليه توقيع منسوب إليها إلا أنها طعنت على توقيعها بالتزوير وثبت أنه مزور فعلا إلا أنه تبين للمحكمة من شهادة الشهود أن زوج السيدة قرر بمجلس العقد أن زوجته مريضة واخذ المحرر ودخل إلى حجرتها وعاد وعليه توقيع منسوب لها فقضت المحكمة برد وبطالان الورقة وقالت في أسباب حكمها ماوردته في الدعوى السابقة .

وفي هذه الحالة يجوز للمصادر لمصلحته المحرر إثبات التصرف الذي ورد في السند بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود .

احكام النقص :

١ - إذا كان مدعى التزوير قد أسس ادعائه على أن سند المدعوية كان محررا على ورقة أثبت في الجزء الأسفل منها أنه سدد جزءا من الدين وأن

المدعى عليه بالتزوير قام بقطع هذا الجزء المثبت للتخالف فان ادعاء مدعى التزوير على هذا النحو طعنا بالتزوير على محرر واحد مثبت للمديونية والتخالف من جسزء منها ، فلا تنقيد المحكمة في تحقيقه بقواعد الاثبات المنصوص عليها في الباب السادس من القانون المدنى الخاص باثبات الالتزام والتخالف منه، بل لها أن تحكم برد وبطلان المحرر أو جزء منه متى استبان لها من ظروف الدعوى أنه مزور ومن ثم فلا على المحكمة أن هى قضت باخالة الدعوى الى التحقيق لاثبات التزوير الذى يقع بهذه الطريقة (نقض ١٧/١/١٩٦٧ المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٠١) .

٢ - تكييف الواقعة المنسوبة الى الطاعن بأنها تزوير لا خيانة أمانة .
اجازة اثباتها بكل الطرق (نقض ٦٥/٦/٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٦٧٨) .

٣ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بجواز الاثبات بالبينة مبررا هذا التجويز بما انتهى اليه من تكييف الواقعة بأنها تزوير لا خيانة أمانة ولم يخرج بذلك عما قضى به الحكم الابتدائى المقول بنتائيته من جواز اثبات ما اشتمل عليه بالبينة فانه لا يكون قد اساء الى مركز الطاعن مادام ما انتهى اليه من تكييف الواقعة هو التكييف الصحيح (حكم النقض السابق) .

٤ - متى كان الحكم المطعون فيه قد انتهى من اقوال الشهود التى اعتمد عليها في قضائه الى أن المطعون ضده لم يسلم الورقة التى وقع على بياض باختياره الى الطاعن وانما سلمها لموظف ادارة التجنيد ليحرر عليها طلبا باعفائه من الخدمة العسكرية وأن الطاعن حمل عليها بطريقة ما واثبت فيها الاقرار المدعى بتزويره فان الواقعة على هذه الصورة تعتبر تزويرا طبقا للفقرة الأخيرة من المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات لا خيانة أمانة ومن ثم يجوز اثبات التزوير المدعى به بطرق الاثبات كافة وذلك لان الفقرة الاخيرة من المادة ٣٤٠ من قانون العقوبات سالفة الذكر لا تشترط لاعتبار الواقعة تزويرا أن يكون الحصول على الورقة الموقعة على بياض بطريق الاحتيال وانما يكفى أن يحصل عليها المتسك بها بأية طريقة كانت (نقض ٦٦/٦/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٣٩٩) .

٥ - مناط الحكم بغرامة التزوير وفقا لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات هو القضاء بسقوط حق مدعى التزوير أو يرفض دعواه فلا يجوز القضاء بها في غير هاتين الحالتين . وان من قمتى كان الحكم اذ قضى بعدم قبول

دعوى التزوير لأنها غير منتجة في الدعوى الأصلية قد ألزم مدعى التزوير بالغرامة المنصوص عليها في المادة ٢٨٨ مرافعات فإنه يكون مخالف للقانون (نقض ٥٥/٤/٧ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٢٢ قاعدة رقم ١٠٦) .

٦ - متى كان الحكم اذ قضى برفض دعوى التزوير قد صدر بعد العمل بقانون المرافعات الجديد مما يستتبع تطبيقه على الدعوى عملاً بالمادة الأولى منه إلا أن الغرامة التي يحكم بها إنما هي جزاء أوجب القانون توقيعه على مدعى التزوير عند سقوط حقه في دعواه أو عجزه عن إثباتها والقضاء بهذه الغرامة يكون وفقاً للقانون الذي كان سارياً وقت التقرير بالطعن فإذا كان مدعى التزوير قد قرر طعنه بالتزوير وقت سريان قانون المرافعات القديم الذي كانت تنص المادة ٢٩١ منه على أن مقدار الغرامة هو عشرون جنيهاً بينما نص القانون الجديد إلى خمسة وعشرين جنيهاً وكان الحكم قد ألزم مدعى التزوير بغرامة مقدارها خمسة وعشرون جنيهاً تطبيقاً للقانون الجديد فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وبالرغم من أن المحكوم عليه لم يتمسك في طعنه بهذا الرفع إلا أن المحكمة النقض أن تشيره ولومن تلقاء نفسها على اعتبار أن القانون الذي يحدد هذه الغرامة كجزاء يعتبر من النظام العام (نقض ١٩٥٥/١/١٣ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٤٢٣ قاعدة ١٠٨) .

٧ - الغرامة التي يحكم بها على مدعى التزوير عند تقرير سقوط حقه في دعواه أو عجزه عن إثباتها هي جزاء أوجب القانون تحكم به المحكمة لمصلحة الخزينة العامة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم (نقض ٥٥/٤/٢٨ المرجع السابق ص ٤٢٣ قاعدة ١١٠) .

٨ - إذا كان المدعى عليه في دعوى التزوير قد صادق مدعى التزوير على هذه الواقعة المبالغ فيها أثناء سير المحاكمة محلاً للسير في إجراءات التقاضي لأن الادعاء به أصبح غير منتج فإنه كان عليها وفقاً لنص المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات أن تقض بانتهاء إجراءات الادعاء بالتزوير، أما وقد قضت برفض الادعاء وبإلزام مدعى التزوير بالغرامة القانونية فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون . ذلك لأنه لا يجوز الحكم بالغرامة على مدعى التزوير إلا إذا قضى بسقوط حقه في الادعاء بالتزوير أو برفضه وفقاً لنص المادة ٢٨٨ من قانون المرافعات (نقض ١٩٥٤/١١/٤ المرجع السابق ص ٤٢٢ قاعدة ١٠٥) .

٩ - اذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان المحكمة أصدرته بعد الاطلاع على أوراق الدعوى ، وكانت المحكمة غير ملزمة بإيراد بيان مفصل لهذه الأوراق فان النقص عليها بعدم اطلاعها على المحرر المطعون عليه بالتزوير في الدعوى يكون على غير أساس (نقض ١٣/٢/١٩٦٨ مجموعة الكتب الفنى سنة ١٩ ص ٢٦٤) .

١٠ - الغرامة المنصوص عليها في المادة ٢٨٨ مرافعات سابق ، جزاء مدنى يحكم به على من فشل في ادعائه بالتزوير . عدم تعددها بتعدد الطاعنين متى كان ادعاهم بالتزوير واحدا وحاصلا بتقرير واحد ومنصبا على ورقة أو أوراق مرتبطة ببعضها (نقض ١١/٥/١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ٨٥٢) .

١١ - شرط اعفاء مدعى التزوير من الغرامة ثبوت بعض ما ادعاه من تزوير لا ما يكون قد ابداه على سبيل الاحتياط من دفاع موضوعي اخر كما اذا دفع أصليا بأن العقد مزور واحتياطيا بأنه في حقيقته وصية وليس بيعا وانتهت المحكمة الى رفض الادعاء بالتزوير واعتبار العقد وصية (نقض ٩/٥/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٩٢٤) .

١٢ - الغرامة المنصوص عليها في المادة ٥٦ من قانون الاثبات لا تتعدد بتعدد الأوراق المطعون فيها متى كان الطعن عليها بتقرير واحد ، وانما تتعدد بتعدد الادعاء ذاته سواء اكان في صحيفة دعوى تزوير اصلية أم في تقرير ادعاء امام قلم الكتاب في دعوى قائمة . (نقض ٢٧/١/٧٤ سنة ٢٥ ص ٢٢٤) .

١٣ - مناط الحكم بالغرامة هو سقوط حق مدعى التزوير في ادعائه أو رفضه ولا يحكم بها في حالة التنازل عن الطعن بالتزوير أو ترك الخصومة فيه أو في حالة انتهاء اجراءات الادعاء به بسبب تنازل المدعى عليه فيها عن التمسك بالورقة أو بجزئها المطعون عليه . (نقض ١٢/١٢/٧٤ سنة ٢٥ ص ١٤٢٧) .

١٤ - ان كان يبين ان الحكم المطعون فيه قد عرض للادعاء بالتزوير وراى انه غير صحيح وقضى بالزام الطاعن بالغرامة المنصوص عليها في المادة ٥٦ من قانون الاثبات فانه لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ، أما ماأوردته الحكم من أن الادعاء بالتزوير غير منتج فهو تزيد لا يؤثر في سلامة قضائه . (نقض ٢٧/١/٧٦ سنة ٢٧ ص ٣٠٧) .

١٥ - ان كان كان قضاء محكمة الاستئناف المطعون فيه برفض الادعاء بالتزوير وتغريم الطاعن لا تنتهي به الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين وهي صحة ونفاذ عقد البيع بل هو صادر في مسألة متعلقة بالاثبات فانه لا يجوز الطعن فيه بطريق النقض الا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع ، ولا يغير من ذلك ان الحكم برفض الادعاء بالتزوير قضى بتفسير الطاعن ذلك ان الغرامة التي يحكم بها على مدعى التزوير عند رفض الادعاء به هي جزاء اوجبه القانون تحكم به المحكمة لصالح الخزانة العامة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم ، فلا يصري بشأنها الاستثناء الوارد في الفقرة الاخيرة من المادة ٢١٢ من قانون المرافعات حسيماً اوضحت المذكرة الإيضاحية لهذه المادة من ان هذا الاستثناء مقصور على الاحكام التي تصدر في شق من موضوع الخصومة متى كانت قابلة للتنفيذ الجبري .
(نقض ١٩٧٦/٦/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٣٢ ، نقض ١٩٨٠/٥/١٣ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٦ - تسليم المدين باختياره الورقة الموقعة منه على بياض لآخر . قيام هذا الاخير بتسليمها الثالث الذي ملأ بياناتها على خلاف الحقيقة . اعتباره تزويراً . جواز اثباته بكافة الطرق . (نقض ٧٨/٣/١٦ طعن رقم ١١٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٧ - رفض محكمة اول درجة الادعاء بالتزوير . استئناف الحكم المنهى للخصومة . يستتبع طرح الادعاء بالتزوير على المحكمة الاستئنافية . تضاعفها برد وبطال الورقة المطعون فيها . لاخطأ . م ٢٢٩ مرافعات .
(نقض ٧٩/١١/٢٩ طعن رقم ١١٠٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٨ - الورقة المطعون عليها بالتزوير . صميم الخصومة ومدارها . اغفال قاض الدعوى الاطلاع عليها . اثره . بطلان الحكم . (نقض ٧٨/٢/٢١ طعن رقم ٨٨٢ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٩ - الاوراق المدعى بتزويرها . الامر بضمها والاطلاع عليها ليس من اجراءات الدعوى . عدم لزوم اثباته بمحضر الجلسة او اى محضر اخر . ليراد الحكم في اسبابه ما يفيد اطلاع المحكمة عليها . النعى عليه بالبطلان لعدم الاطلاع عليها . على غير اساس . (نقض ١٩٨١/٣/١٠ طعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٠ - الورقة المطعون عليها بالتزوير . ثبوت انها كانت مودعة بالخزينة وان المحكمة لم تطلع عليها . تضاعفها برد وبطال الورقة . اثره .

بطلان الحكم . (نقض ١٩٨١/١١/٨ ضمن رقم ٤٤٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢١ - محكمة الموضوع غير مقيدة بدليل معين في اثبات التزوير أو نفيه . قيام حكمها بتزوير السند على قرائن متساندة . المنازعة في ذلك جدل في تقدير الأدلة . عدم جواز اثباته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٢/٣/١٤ ضمن رقم ١٣٨١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٢ - إذا كان الحكم المطعون فيه الذي قضى في موضوع الاستئناف قد أورد في أسبابه ، وأمرت بضم المطرفين المطعون فيهما وفرضتهما بعد التحقيق من سلامة اختتامهما ، وأطلعت على عقد الإيجار وورقة الإعلان المطعون فيهما بالتزوير . مما مفاده أن محكمة الاستئناف قد أطلعت على العقد والإعلان المدعى بتزويرهما قبل إصدار حكمها المطعون فيه . وكان الأصل أن محضر الجلسة يكمل الحكم في خصوص إثبات إجراءات نظر الدعوى ، وأن تعارضاً كانت العبرة بما أثبتته المحكمة ولا يجوز للطاعن أن يجعده إلا بالطعن . بالتزوير ، إذ كان ذلك فتكون مجادلة الطاعن في صحة ما أثبتته المحكمة على غير أساس . (نقض ١٩٧٩/١٢/١٢ سنة ٣٠ من ٢٤٧) .

٢٣ - من المقرر أن الأوراق المدعى بتزويرها لا تعدو أن تكون من أوراق القضية فلا يعتبر الأمر بضمها والإطلاع عليها إجراء من إجراءات الجلسة التي يلزم إثباته في محضرها وبالأحرى في مذكرات حكمها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد أورد في أسبابه أن الختم الوارد في السند منسوباً إلى المطعون فسخها قد اصطنع في تاريخ لاحق للتاريخ المعطى للسند مما يفيد إطلاع المحكمة عليه وفحصه ، وكان هذا الإجراء مما لا يلزم إثباته بمحضر الجلسة ، أو بأي محضر آخر أو بمذكرات الحكم ، وكان الأصل في الإجراءات أنها روعيت وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يثبت . وكان الطاعن لم يقدم الدليل على أن المحكمة لم تطلع على السند المدعى بتزويره فإن نعيه بذلك يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ ضمن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ٥٧

للمدعى عليه بالتزوير إنهاء إجراءات الادعاء في أية حالة كانت عليها
بنزوله عن التمسك بالمرور المطعون فيه .
وللمحكمة في هذه الحالة أن تأمر بضبط المرور أو بحفظه إذا طلب
مدعى التزوير ذلك لمصلحة مشروعة .

هذه المادة تطابق المادة ٢٨٩ من قانون المرافعات القديم .
الشرح :

لما كان الادعاء بالتزوير بصفة فرعية يأتى نتيجة التمسك قبل مدعى التزوير بورقة يعتقد هو انها مزورة لذلك كلن طبيعيا ان يجمّل المشرع للمدعى عليه بالتزوير الحق في انتهاء اجراءات الادعاء بالتزوير في اية حالة كانت عليها بنزوله عن التمسك بالورقة المطعون فيها وللمحكمة في هذه الحالة - برغم انتهاء اجراءات التزوير - ان تأمر بضبط الورقة أو تحفظها اذا طلب مدعى التزوير ذلك لصلحة مشروعه كان يخشى الاحتجاج عليه بها في نزاع اخر أو ان يكون في بقاءها تحت يد الخصم ضرر به (مرافعات العشماوي الجزء الثاني ص ٥٢٥) .

وقد ثار التساؤل عما اذا كان الخصم بملك تجديد التمسك بالورقة التي سبق له ان نزل عن التمسك بها بعد ادعاء تزويرها ويرى الدكتور ابو الوفا انه لا يجوز له ذلك لان النزول عن الورقة هو نزول شامل كل من كل ما تتضمنه الورقة المدعى بتزويرها ومن ثم لا يمكن التنازل قبل التنازل له الرجوع في هذا التنازل ما لم يتوافر سبب من الاسباب المبطللة للتنازل ذاته أو المدعة له كتقضى الاهلية أو الاكراه أو انتفاء الصفة (مرافعات الدكتور ابو الوفا الطبعة السابعة ص ٨٥ هامش ١ والتعليق على نصوص قانون المرافعات الجديد لنفس المؤلف ص ١١٢٩) .

والرأي عندنا انه لا يجوز تجديد التمسك بالورقة في ذات الدعوى التي قدمت فيها بعد النزول عن التمسك بها اما اذا قدمت الورقة - التي سعت ان نزل عن التمسك بها مقدما بعد الادعاء بتزويرها - في دعوى اخرى ، وكان التنازل عن الورقة قد وصف تنازله بأنه مؤقت قصد به تحاشي اطلالة احد الخصم لوجود ادلة اخرى لديه تكفي للحكم لصالحه فان التنازل في هذه الحالة لا يكون عاما شاملا ولا يمتنع من العودة للتمسك بذات الورقة في دعوى اخرى ، ويكون للخصم في هذه الحالة ان يعود الى الادعاء بتزويرها . وقد قضت محكمة النقض ان نزول المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بالمرور المطعون فيه ينبغي ان يتم قبل صدور الحكم الفاصل في الادعاء بالتزوير من محكمة اول درجة فاذا طعن بالتزوير على المرحر امام المحكمة المختصة أو الاستئناف وقضت بقبول الادعاء ورد وبطال المرحر فلا يجوز النزول عن التمسك بالمرور امام المحكمة الاستئنافية كما لا يجوز الاستئناف لمرحور القضاء بالغاء الحكم الصادر برد وبطال المرحر وانتهاء الاجراءات استنادا الى النزول عن الورقة بعد صدور الحكم (حكم النقض رقم ١١) .

وفى تقديرنا ان هذا الحكم محل نظر ذلك انه من المقرر وفقا لنص المادة ٢٢٢ مرافعات ان الخصومة امام المحكمة الاستئنافية امتداد للخصومة امام محكمة اول درجة وان الاستئناف ينقل الدعوى الى محكمة الدرجة الثانية بماسبق ان ابداء المستأنف عليه امام محكمة اول درجة من دقوع أو أوجه نفاذ وتعتبر هذه وتلك مطروحة امام المحكمة الاستئنافية للفضل فيها من جديد بمجرد رفع الاستئناف واذا كان المشرع قد اجاز للمطعون ضده انتهاء اجراءات الادعاء بالتزوير بالنزول عن التمسك بالحرر المطعون عليه ولم يحدد لذلك مؤمداً واذا كان من المقرر انه يجوز اتخاذ الاجراء امام محكمة الموضوع فى اية حالة كانت عليها الدعوى الا اذا كان قد سقط حق صاحبه فى ابدائه واذا كان هذا الاجراء لا يستط بعدم ابدائه امام محكمة اول درجة لانه دفاع موضوعي فانه يجوز بالتالى ابدائه امام المحكمة الاستئنافية ويتعين عليها فى هذه الحالة القضاء به وتأسيسا على ذلك يجوز الاستئناف لمجرد القضاء بالفاء الحكم الصاخر مرد ومطلان المحرر وانهاء الاجراءات استناداً الى النزول عن التمسك بالورقة بعد صدور الحكم من محكمة اول درجة اما ما ذهبت اليه محكمة النقض من ان اجراءات الادعاء بالتزوير قد انتهت بصدر الحكم فيها امام محكمة اول درجة فان هذا القول يعوزه السند القانوني ويتنافى مع الاثر الناقل للاستئناف ويضم قيدا على النص بغير سند .

ويجوز ان يكون النزول عن التمسك بالورقة المطعون عليها صريحا أو ضمنا يستنتج من ظروف الدعوى غير انه يشترط ان يكون النزول متممعا باهلية التقاضي وان يكون النزول صادرا منه عن ارادة حرة لا بشوئها أى عب من العيوب المخللة لها (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٨٥) .

ولا يجوز لدعى التزوير بعد نزول الدعى عليه عنه عن التمسك بالحرر المطعون عليه ان يستدل بشيء مما حواه الا اذا كان الادعاء بالتزوير متديا على جزء محين من الورقة فيجوز فى هذه الحالة لدعى التزوير ان يتمسك بما لم يتناوله الادعاء بالتزوير .

واذا اقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات واقدم التمسك بالورقة مذكورة فى الميعاد تنازل فيها عن التمسك بها فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة ان تقضى بانتهاء اجراءات الادعاء بالتزوير وفى الموضوع مما بل يجب عليها ان تقصر حكمها على انتهاء اجراءات الادعاء بالتزوير وتعيد الدعوى للمرافعة لتتيح الفرصة للخصوم لابداء دفاعهم الموضوعي .

احكام النقض :

١ - ان وقف المرافعة اعمالا لحكم المادة ٢٨١ من قانون المرافعات لا يكون الا باقرار المدعى عليه بالتزوير انه غير متمسك بالورقة المطعون فيها فاذا كان مصرا على تمسكه بها فلا محل لاعمال المادة المذكورة ولو ابدى عدم تمسكه بتاريخ الورقة الثابت وبشهادة الشاهدين عليها (نقض ١٩٤٨/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٢٢ قاعدة رقم ١٠٢) .

٢ - لمن ادعى خسده بتزوير ورقة مقدمة منه ان ينهي اجراءات الادعاء بالتزوير في أية حالة تكون عليها هذه الاجراءات ينزوله عن التمسك بتلك الورقة وذلك بغير توقف على قبول مدعى التزوير ولا يكون لبدأ سوى ان يطلب من المحكمة ضبط الورقة او حفظها متى كانت له مصلحة مشروعة في ذلك (نقض ١٩٤٨/٢/٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٧٤٠) .

٣ - ما دام الطاعن قد اسس ادعاءه بالتزوير على انكار صدور الورقة كلها منه . وطعن في التوقيع المنسوب اليه عليها بالتزوير فانه لا يكون له بعد ذلك وبعد ان نزل المطعون ضده عن التمسك بهذه الورقة ان يستدل بشئ مما حوته اذ ان هذا الاستدلال يتناقض مع ادعائه بتزوير ما هو موضوع للاستدلال وانما يكون لمدعى التزوير بعد نزول خصمه عن التمسك بالورقة المدعى تزويرها ان يتمسك بما لم يدع تزويره من الورقة لو كان التزوير المدعى به واردا على جزء منها فقط (حكم النقض السابق) .

٤ - ان نزول التمسك بالورقة المطعون بتزويرها عن التمسك بها يوجب وقف المرافعة في مادة التزوير ولا يلزم للحكم بوقف المرافعة ان يطلب المدعى عليه صراحة . فاذا طعن بالتزوير في تاريخ ورقة مقدمة في الدعوى واجاب التمسك بها بأنه لا يعول في دفاعه على هذا التاريخ ولا يهيمه ان يكون كذا ، كما هو ظاهرها ، او كذا كما يزعم خصمه ، وانما هو يعول على ذات محتوياتها غير المطعون فيها ، فان هذا القول يكون نزولا منه عن التمسك بالتاريخ المطعون فيه وعن الدفاع الذي يقيم عليه ، مما يتعين معه على المحكمة وقف المرافعة في دعوى التزوير الخاصة بتغيير التاريخ فان هي لم تفعل وقضت برد وبطلان التغيير المدعى حصوله في التاريخ كان حكمها مخالفا للقانون وجاز لمحكمة النقض ان تقضى في موضوع الادعاء بالتزوير بوقف المرافعة فيه اذ هو صالح للحكم (نقض ١٩٤٨/٦/٤٩ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٢٢ قاعدة ١٠٤) .

٥ - النزول عن التمسك بالورقة بعد الادعاء بتزويرها . اعتبارها غير موجودة وغير منتجة لأثر قانوني (نقض ٦٨/٥/٢٢ سنة ١٩ ص ١٧٥ ، نقض ٦٧/١/١٩ ذات المرجع ص ١٥٦) .

٦ - الحكم بانتهاء اجراءات ادعاء بالتزوير في حالة اقتصاره على جزء من الورقة . يكفى أن ينزل المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بهذا الجزء الذي تناوله الادعاء مع بقاءه متمسكا بباقي اجزاء الورقة ما دامت الورقة مما تقبل التجزئة (نقض ١٩٦٨/٥/٣٠ سنة ١٩ ص ١٠٤ ، نقض ١٢/١٢/٧٤ سنة ٢٥ ص ١٤٢٧) .

٧ - نزول الخصم عن التمسك بالورقة المطعون عليها بالتزوير . القضاء بانتهاء اجراءات الادعاء بتزوير هذه الورقة بناء على هذا النزول . عودة محكمة الاستئناف الى بحث أمر تزوير الورقة وقطعها بتزويرها واتخاذها من هذا التزوير دليلا على عدم تزوير عقد البيع . خطأ في القانون وفساد في الاستدلال (نقض ٦٩/١١/١٢ لسنة ٢٠ ص ٢١٠ ، نقض ١٢/١٢/٧٤ سنة ٢٥ ص ١٤٢٧) .

٨ - الادعاء بتزوير ورقة مقدمة في الدعوى . مؤداه . الترخيص للخصم في التريث في ابداء أوجه دفاعهم الاخرى حتى يتم الفصل في التزوير . تنازل مقدم الورقة المدعى بتزويرها عن التمسك بها فترة حجز الدعوى للحكم . الحكم في موضوع الدعوى دون اناحة الفرصة للخصم لابداء أوجه دفاعهم الاخرى . قصور . (نقض ١٩٨١/١٢/٢١ طعن رقم ١٥٣١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٩ - نزول المضعون ضده في الادعاء بالتزوير عن التمسك بصحة التوقيع على الورقة المطعون فيها وتمسكه ببنائها اجزائها . مضي الحكمة في الفصل في الادعاء بالتزوير . لاختلا . (نقض ١٩٨٠/٥/٢٨ طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٠ - نزول المدعى عليه بالتزوير عن التمسك بالورقة المدعى بتزويرها . اثره . انتهاء اجراءات الادعاء بالتزوير بقوة القانون . ليس للمحكمة بعد أن تعرض لموضوع هذا الادعاء . (نقض ٧٨/١/١٠ طعن رقم ٧١٩ لسنة ٤١ قضائية) .

١١ - أن نص المشرع في المادة ٥٧ من قانون الاثبات المقابلة للمادة

٢٨٩ من قانون المرافعات السابق على ان : « للمدعى عليه بالتزوير انتهاء لجراءات الادعاء فى اية حالة كانت عليها ينزوله عن التمسك بالمحسور المطعون فيه ، فان مفاد هذا النص ان النزول عن التمسك بالمحسور المطعون فيه وما يترتب عليه من انتهاء الاجراءات يتبنى ان يتم قبل ان تنتهى هذه الاجراءات بصدر الحكم الفاصل فى الادعاء بالتزوير اما بعد صدور هذا الحكم فلا وجه لانتهاء اجراءات قد انتهت بالفعل فعلى كان الثابت من الاوراق ان الطاعن لم ينزل عن التمسك بالمحسور المطعون عليه الا بعد صدور الحكم الابتدائى يرد ويطلان ذلك المحرر ، فليس له ان ينمى على المحكمة الابتدائية عدم قضائها بانتهاء الاجراءات ، كما ليس له ان يستأنف ذلك للحكم لمحسور القضاء بانتهاء الاجراءات استنادا الى نزوله عن الورقة المطعون عليها بعد صدوره ومن ثم يكون ما ينهه الطاعن فى هذا الصدد على غير اساس .
(نقض ٨/١٢/٧٥ سنة ٢٦ ص ١٥٧ ، ونقض ٢٠/١١/١٩٨٠ طعن رقم ٨٨٦ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٥/٤/١٩٨١ طعن رقم ١١٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٢ - النزول عن التمسك بالورقة المدعى بتزويرها يترتب عليه عدم جواز الاستناد الى هذه الورقة فى اثبات الامر الذى قمت من اجله . (نقض ٤/٢/٦٩ سنة ٢٠ ص ٢٨٢) .

هل يجوز تجزئة دعوى التزوير :

اذا تعدد الخصوم فى دعوى التزوير الفرعية فان هذه الدعوى تقبل التجزئة اذ ليس هناك ما يمنع ان يتنازل مدعى التزوير عن طعنه بالنسبة لاحد الخصوم ويتصالح معه دون باقى المدعى عليهم فى دعوى التزوير فهذا الصلح صحيح بالنسبة له لان التجزئة فى الحقوق المالية جائزة فيجوز فى عقد واحد مطعون فيه بالتزوير ان يتصالح بعض نوى الشان فيه ويظل الباقون متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضى ببطلانه وهذا القضاء لا تأثير له على الصلح الذى تم وهذا ما يتمشى مع القاعدة العامة التى تقصر حجية الاحكام على طرفيها .

احكام النقض :

موضوع دعوى صحة ونفاذ عقد للبيع . مما يقبل التجزئة بطبيعتها .

تنازل أحد المدعين بتزوير العقد عن ادعائه . لا اثر له على ادعاء الباقيين .
(نقض ١٩٨١/٤/٢٨ طعن رقم ١١٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ - لا يوجد في القانون ما يمنع من طعن في الورقة بالتزوير أن يتنازل عن طعنه ويتصالح مع خصمه في الدعوى متى توافرت فيه الاهلية اللازمة للتنازل والصلح . واذن فاذا قضى الحكم بعدم نفاذ الصلح في شأن تزوير ورقة من بين اطرافه قصر لتناوله تنازل القصر عن بعض اصل حقهم وعدم اجازة المجلس الحسبي هذا التصرف ، ثم اجرى قضاءه هذا على باقى المشتركين في الصلح بمقولة أن دعوى التزوير لا تقبل التجزئة فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون بالنسبة لمن عدا القصر لان الصلح صحيح بالنسبة لهم اذ التجزئة في الحقوق المالية جائزة وليس هناك ما يحول دونها . فيجوز في عقد واحد مطعون فيه بالتزوير أن يتصالح بعض ثوى الشأن فيه ويظل الباقيون متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضى ببطلانه . ومثل هذا القضاء لا تأثير له في الصلح الذي تم والقول بغير ذلك يتعارض مع القاعدة العامة التي تقصر حجية الاحكام على من كان طرفا فيها . (نقض ١٩٤٢/٥/٢٠)
مجموعة للقواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٢١ قاعدة رقم ١١٢ .

هل يجوز استئناف الحكم الصادر في الادعاء بالتزوير :

من المقرر وفقا لنص المادة ٢١٢ مرافعات أن أى حكم صادر قبل الحكم الختامي المنهى للخصومة كلها لا يقبل الطعن المباشر الا اذا كان من الاحكام التي حددتها هذه المادة على سبيل الحصر وهي الاحكام الوقفية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى وبذا لايجوز الطعن في الحكم الصادر في الادعاء بالتزوير استقلالا الا عند صدور الحكم في موضوع الدعوى ذلك انه من المقرر ان الخصومة التي ينظر الى انتهائها وفقا لهذا النص هي الخصومة الاصلية المنعقدة بين طرفيها لا تلك التي تثار بشأن مسألة فرعية متعلقة بدليل من أدلة الاثبات لا يعدو اثرها بالنسبة للموضوع الاستفاد بدليل أو استبعاده ومقتضى ذلك أن الحكم الصادر في الادعاء بالتزوير بقبوله أو يرفضه أو يسقطه أو بعدم قبوله لا يجوز الطعن فيه الا مع الحكم الصادر في موضوع الدعوى .

احكام النقض :

١ - عدم جواز الطعن بالاستئناف استقلالا في الحكم الصادر برفض

الادعاء بالتزوير - ترك الخصومة في استئناف هذا الحكم وقضاء محكمة الاستئناف برد ويطالن العقد المظنون فيه لدى نظر استئناف الحكم الصادر من بعد في الموضوع . النص عليه بأنه خالف حجية الحكم الصادر من محكمة أول درجة برفض الادعاء بالتزوير . لاملح له - (نقض ١١/٢/٧٢ سنة ٢٤ من ٢٢٤) .

٢ - الادعاء فرعيا بالتزوير لا يعدو أن يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى فان الحكم في هذا الادعاء لا ينتهي به الخصومة الأصلية كلها أو بعضها ، ولا يجوز الطعن فيه إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع . (نقض ١٩/١/٦٩ سنة ٢٠ من ٧٢) .

٣ - ضم دعوى صحة تعاقد الى دعوى تزوير أصلية عن ذات العقد يبنى عليه اندماج الدعويين وأن يحسم الادعاء بالتزوير واحدا فيهما والنفصل فيه هو قضاء صادر قبل الفصل في موضوع صحة العقد غير منه للخصومة لا يجوز الطعن فيه استقلالا (نقض ٢٨/٦/٧٢ سنة ٢٤ من ٩٩٦) .

٤ - استئناف الحكم برفض الطعن بالجهالة والانكار والتزوير مسع اعادة الدعوى للرافعة في الموضوع . قضاء المحكمة الاستئنافية بمسدم جواز الطعن استقلالا في هذا الحكم . صحيح . م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٢/٥/١٩٨٠ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥ - الاحكام القابلة للتنفيذ الجبرى الجائز الطعن فيها استقلالا هي الاحكام الصادرة في بعض الطلبات الموضوعية . الحكم بالغرامة عند رفض الادعاء بالتزوير . جزاء مقرر لصالح الخزانة العامة . عدم جواز الطعن فيه استقلالا م ٢١٢ مرافعات . (نقض ١٢/٥/١٩٨٠ طعن رقم ٦٥٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦ - النص في المادة ١١٢ من قانون المرافعات يدل - وعلى ما انفصحت عنه المذكرة الايضاحية - على أن المشرع قد وضع قاعدة عامة تقضى بعدم جواز الطعن على استقلال في الاحكام الصادرة اثناء سير الخصومة قبيل الحكم الختامي المنهى لها - وذلك فيما عدا الاحكام الوقفية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى - أو التي تصدر في شق من الدعوى وتكون قابلة للتنفيذ الجبرى ، ورائد المشرع في ذلك هو رغبته في منسح تقطيع أوسال انقضية الواحدة وتوزيعها بين مختلف المحاكم مما قد يؤدي الى تعويق

الفصل فى موضوع الدعوى وما يترتب على ذلك حتى من زيادة نفقات التقاضى ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد قضى بعدم جواز الاستئناف المرفوع عن حكم محكمة أول درجة الصادر بتاريخ ١١/٢٢/١٩٧٣ بعدم قبول الادعاء بالتزوير ، وقضى ايضا بعدم جواز الاستئناف الاجر المرفوع عن حكم تلك المحكمة الصادر فى ١٩٧٥/٥/٢٩ برفض الدفع بالجهاالة والطعن بالانكار ورفض الادعاء بالتزوير وكان لا يجوز لهذه المحكمة ان تتصدى ليبحث مدى صواب أو خطأ قضاء الحكم المطعون فيه الا اذا كان من الجائز سلوك طريق الطعن بالنقض وفقا للقاعدة المقررة فى المادة انفة الذكر ، وكان لا يعتد فى هذا الصدد بانتفاء الخصومة حسب نطاقها الذى رفعت به أمام محكمة الاستئناف ، ذلك ان الخصومة التى ينظر الى انائها اعمالا لهذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هى الخصومة الاصلية المنعقدة بين طرفى التداعى والحكم الذى يجوز الطعن فيه هو الحكم الختامى الذى انهى موضوع هذه الخصومة برمته وليس الحكم الذى يصدر فى شق منها أو فى مسألة عارضة عليها أو فرعية متصلة بالاثبات فيها ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم تنته به الخصومة الاصلية التى تعلق النزاع فيها بصحة ونفاذ عقود البيع بل لا يزال موضوعها مطروحا أمام محكمة الدرجة الاولى لما تفصل فيه بعد ، كما انه لا يندرج تحت الاحكام التى اجازت تلك المادة الطعن عليها استقلا ، فان الطعن فيه يكون غير جائز . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣١ طعن رقم ٢٨٩ سنة ٤٧ قضائية) .

٧ - اذ كان الحكم المستأنف لم يفصل الا فى الطعن بالجهاالة والانكار والتزوير المبداء من الطاعنين ، دفعا فى مسألة فرعية متعلقة بالاثبات تعترض سير الخصومة الاصلية والفصل فيها يعد قضاء صادرا قبل الفصل فى الموضوع لا تنتهى به تلك الخصومة الاصلية المرددة بين الطرفين ، فانه يكون غير منه للخصومة كنها ولا يجوز استئنافه استقلا . لا يغير من ذلك ان يكون الحكم برفض الادعاء بالتزوير أو بعدم قبوله . (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٤٢٤ سنة ٤٧ قضائية) .

دعوى التزوير الفرعية تدخل فى تقدير قيمة الدعوى الاصلية وكذلك الدفع بالانكار :

من المقرر ان دعوى التزوير الفرعية والدفع بالانكار كلاهما دفاع موضوعى ينصب على مستندات الدعوى وبالتالي يدخل فى تقدير قيمة الدعوى

الاصلية ايا كانت قيمة هذه الدعوى وايا كانت قيمة الحق المثبت في الورقة المطعون عليها فاذا كانت الدعوى الاصلية من اختصاص المحكمة الجزئية وقدم فيها مستند قيمته تزيد على خمسمائة جنيه وطعن على هذا المستند بالتزوير فان محكمة المواد الجزئية تظل مختصة بنظر الادعاء بالتزوير مادام انها مختصة بنظر الدعوى الاصلية وكذلك اذا كانت الدعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية وقدمت فيها ورقة قيمتها ٢٠٠ جنيه مثلا وطعن عليها بالتزوير فان المحكمة الابتدائية تظل مختصة بنظر الادعاء بالتزوير وهذه التسواعد تسرى ايضا على الطعن بالانكار والجهالة .

احكام النقض :

بسم الله

١ - الدفع بالانكار - شأنه شأن دعوى التزوير الفرعية - لا يعدو ان يكون دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى ، وبالتالي يدخل في تقدير قيمة الدعوى الاصلية ايا كانت قيمة هذه الدعوى ، وايا كانت قيمة الحق المثبت في الورقة المطعون عليها بالانكار أو المدعى بتزويرها . . لما كان ذلك ، وكانت الدعوى الاصلية - قبل تعديل الطلبات - تدخل في اختصاص محكمة المواد الجزئية سواء في ذلك دعوى النظم من أمر الحجز المرفوعة من الطاعن ، أو دعوى المطالبة بالاجرة المرفوعة من المطعون ضدها ، فان اجراءات تحقيق الدفع بالانكار التي اتخذتها محكمة أسوان الجزئية تكون قد ثبتت صحيحة . . (تقضى ١٧/٢/١٩٨٢ طعن رقم ٦٥١ سنة ٤٨ قضائية) .

مادة ٥٨

يجوز للمحكمة - ولو لم يدع امامها بالتزوير بالاجراءات المقدمة - ان تحكم برد اى محرر ويطلانه اذا ظهر لها بجلالة من حالته او من ظروف الدعوى انه مزور . *

ويجب عليها في هذه الحالة ان تبين في حكمها الظروف والقرائن التي تبينت منها ذلك . *

هذه المادة تطابق المادة ٢٩٠ من قانون المرافعات القديم .

المشرح :

اذا قضت المحكمة بسقوط الادعاء بتزوير ورقة عملا بالمادة ٤٩ فان

هذا لا يمنعها من أخذ من الحكم بتزوير الورقة طبقاً لمادة ٥٨ (التعليق على
مصوص قانون الإثبات للدكتور أبو الوفا ص ١٦٨) .

ويجوز للمحكمة طبقاً لهذا النص الحكم على الفور بتزوير الورقة
دون أن تكون ملزمة بإصدار حكم يقبل ادلة التزوير ولا تحقيق التزوير كما
يطبق هذا النص في أية حالة كانت عليها الدعوى سواء كان ذلك أمام محكمة
أول درجة أو أمام محكمة ثاني درجة وقد ذهب رأي أنه لا يجوز للمحكمة في
حالة التشكيك في صحة المحرر أن تستعين برأي خبير فني لتصل من ذلك إلى
ممارسة حقها في الحكم برد وبطلان المحرر لأن شرط الحكم برد وبطلان
المحرر إذا لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المقررة أن يظهر للقاضي بجلالة
من حالة المحرر أو من ظروف الدعوى أنه مزور بغير حاجة إلى إجراء أي
تحقيق للتثبت من ذلك فإذا تشكك القاضي في صحة المحرر فلا يجوز له أن
يأمر من تلقاء نفسه إجراء المضاهاة بمعرفة خبير أو سماع شهود للتحقيق
من صحة المحرر أو تزويره (قانون الإثبات للمستشار محمد عبد اللطيف
الجزء الأول ص ٤٠٠) إلا أن محكمة النقض قضت بمكس ذلك واستقرت
على أنه يجوز للمحكمة في هذه الحالة الاستعانة برأي خبير أو سماع
الشهود .

كذلك يشترط طبقاً لهذا النص أن يكون الخصم قد طلب استبعاد المحرر
المدعى بتزويره أو أشار في دفاعه إلى أنه مزور عليه . فلا يجوز للمحكمة أن
تقضى من تلقاء نفسها برد وبطلان المحرر مادام أن الخصم لم ينع عليه
التزوير ذلك أن المشرع وإن كان قد أجاز للمحكمة أن تقضى برد وبطلان أي
محرر ولو لم يدع أمامها بالتزوير بالإجراءات المرسومة له إلا أنه ليس معناه
أن المشرع أعطى المحكمة سلطة الحكم برد وبطلان أي محرر حتى ولو لم
يشر الخصم في دفاعه إلى أنه مزور عليه لأن سكوت الخصم عن النعي على
المحرر دليل على صحته مما يقتضيه معه على المحكمة في هذه الحالة أن تقضى
برده وبطلانه عملاً بالمادة ٥٨ (في هذا المعنى محمد عبد اللطيف الجزء
الأول ص ٤٠٢) غير أنه يذهب إلى أبعد من هذا ويشترط أن يكون الخصم قد
طلب في دفاعه الحكم بتزوير المحرر .

وإذا أنكر الخصم التوقيع المنسوب له على المحرر فإن هذا يمد طمعاً
على المحرر ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تستعمل حقها المقرر في المادة
٥٨ كذلك فإنه يشترط لاستعمال المحكمة حقها في الحكم برد المحرر وبطلانه

من تلقاء نفسها الا يكون المتمسك بالحرر قد تنازل عن التمسك به لان نص المادة ٥٧ اثبات لا يطبق في حالة حصول التنازل عن التمسك بالحرر (راجع حكم النقض رقم ٢) .

احكام النقض :

١ - لا يشترط لاستعمال المحكمة الرخصة المخولة لها في المادة ٥٨ من قانون الاثبات ان يكون قد ادعى امامها بتزوير الورقة التي قضت بتزويرها اذ ان نص هذه المادة صريح في تخويل المحكمة - ولو لم يدع امامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة لها - الحق في ان تصمم برد أية ورقة ويطلانها اذا ظهر لها بجلء من حالتها او من ظروف الدعوى انها مزورة (نقض ١٦/٢/٦٧ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ ص ٦٧٢ ، نقض ٢٨/٢/١٩٨٢ طعن رقم ١٢٥٤ سنة ٤٨ قضائية) .

٢ - حق الادعاء بتزوير عقد وحق المحكمة في الحكم بتزويره من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٢٩٠ من قانون المرافعات يطلان قائمين طالما كان هناك تمسك بالعقد (نقض ١٦/٢/٦٧ سنة ١٨ ص ٦٧٢) .

٣ - طبقا للمادة ٢٩٠ مرافعات يجوز للمحكمة ان تحكم بتزوير الورقة المقدمة اليها ولو لم يدع امامها بالتزوير ، فان هي استعملت حقها هذا فانها لا تكون قد قضت بما لم يطلبه الخصوم . (نقض ٦/٦/٦٥ مجموعة المكتب الفني سنة ١٦ ص ٦٧٨) .

٤ - لا على محكمة الموضوع ان هي لم تثبت ان تتعاطى رخصة خولها لها القانون وان فلا يعيب الحكم عدم استعمال المحكمة حقها في ان تقضي من تلقاء نفسها برد ويطلان الورقة المدعى بتزويرها (نقض ١٢/٢/١٩٥٤ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ص ٤٢١ قاعده رقم ٩٤ ، نقض ٢١/٣/١٩٨٢ طعن رقم ١١٤٢ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٢٧/٦/١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ١٥١٤) .

٥ - اذا كانت المحكمة لم تر فيما ساقه الطاعن من قرائن على ما ادعاء من تزوير السند المطالب بقيمته ما يقننها باستعمال الرخصة المخولة لها قانونا في القضاء برده ويطلانه ، بل استخلصت من ظروف الدعوى وملابساتها ان الادعاء غير جدي ، وكان تقديرها في هذا الخصوص في

حدود سلطتها الموضوعية ولا عيب فيه ، فإن النعي عليها بعدم اخذها بالقرائن المشار اليها يكون على غير أساس (نقض ١٩٥٣/١٢/٧٤ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول من ٤٢٠ قاعدة رقم ٩٣) .

٦ - ان المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات القديم قد اجازت للمحكمة ان تحكم برد و بطلان اى ورقة يتحقق لها انها مزورة ولو لم تقدم اليها دعوى تزوير تلك الورقة ، وما دام ذلك جائزا للمحكمة فيجوز لها من باب اولى - فى حالة تشككها فى صحة الورقة المتمسك بها - ان تستعين برأى خبير فنى حتى يتمنى لها الحكم على بينة وتتمكن من تحقيق العدالة بين الناس ، لان المادة صريحة خالية من كل قيد و شرط ، وقد خول القانون المحاكم حق تطبيقها فى اية حالة كانت عليها الدعوى ، سواء حصل طعن بالتزوير ام لم يحصل وسواء انجحت دعوى التزوير ام لم تنجح . (نقض ١٩٣٤/٢/٢٢ مجموعة عمر جزء اول من ٣٢١ قاعدة ١٦٦ ، نقض ٧١/٣/١ سنة ٢٢ من ٢٦٦ ، نقض ١٩٨٠/٢/٢١ طعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧ - ان قانون المرافعات فى المادة ٢٨٣ قديم ومقابلة للمادة ٢٩٠ جديد خول المحكمة ان تحكم فى الحال بتزوير الورقة الطعون فيها اذا ثبت لديها انها مزورة دون ان يلزمها باصدار حكم لقبول ادلة التزوير ولا باحالة الادعاء به على التحقيق (نقض ١٩٤٨/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول من ٤٢٠ قاعدة رقم ٩٠) .

٨ - ان المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات - قديم ومقابلة للمادة ٢٩٠ جديد - قد اجازت للمحكمة ان تحكم ببطلان اية ورقة يتحقق لها انها مزورة ولو لم تقدم اليها دعوى بتزويرها . وهذا النص المام لا يقيد المحكمة - بدليل معين على التزوير ولا بشخص معين يقدم دليله - فلا تثريب على المحكمة اذا هى اقامت حكمها بتزوير الورقة على اسباب سائفة منها ما ثبت لديها من تضارب اقوال كاتب الورقة وعدم صحة ادعاء المتمسك بها من حيث موضوعها (نقض ٤٨/٦/١٠ مجموعة عمر جزء ٥ من ٦٤٠ قاعدة ٣٢٤) .

٩ - للمحكمة فى سبيل تكوين عقيدتها بشأن التزوير المدعى به سلوك كافة سبيل الاثبات المقررة فى القانون بما فى ذلك البيئة والقرائن ، بل ان للمحكمة طبقا للمادة ٥٨ من قانون الاثبات ان تحكم برد اية ورقة وبطلانها وان لم يدع امامها بالتزوير بالطرق المرسومة فى القانون اذا ظهر بجلال من حالتها او من ظروف الدعوى انها مزورة ، ونسب المحكمة فى هذه الحالة

أن تبين في حكمها الظروف والقرائن التي استبانت منها ذلك سواء حصل ادعاء بالتزوير أو لم يحصل نصح هذا الادعاء أو فشل . (نقض ١٠/١١/٧٥ سنة ٢٦ من ١٤١٤ م) .

١٠ - لا يعيب الحكم عدم تصدى المحكمة الم الطريقة التي وقع بها التزوير ولا هي ملزمة ببيان هذه الطريقة اذ يكفي لإقامة حكمها أن يثبت لديها أن السند المطعون فيه لم يصدر ممن نسب إليه لتقضي بتزويره (نقض ٢/١٢/١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض في ٢٥ سنة من ٤٢٠ قاعدة ٨٩) .

١١ - يجوز للمحكمة من باب أولى في حالة تشككها في صحة الورقة المتمسك بها أن تحيل الدعوى من تلقاء نفسها إلى التحقيق استعمالاً لحقها وذلك في الأحوال التي يجيز فيها القانون الاثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة . (نقض ٩/٣/٧١ سنة ٢٢ من ٢٦٦) .

١٢ - إذا كانت المحكمة عندما حكمت بعد إجراءات تحقيق الخطوط الفرعية بصحة توقيع المورث على السند المرفوعة به الدعوى لم تفصل فيما أثاره النكر من أن السند يفرض صحة التوقيع عليه ، قد دس على الموقم أثناء وجوده بالمستشفى ، وأنه مع ذلك قد قصد به الوصية لوارث ، بل أوجات الفصل في هذين الدفتين إلى وقت نظر الموضوع ثم عندما نظر الموضوع لم يلعن منكر السند فيه بالتزوير ، فإنه لا يكون من حق المحكمة أن تقضي في أمر تزويره من تلقاء نفسها ، لأن المادة ٢٩٢ مرافعات تنص على أنه لأحاجة لأن يتخذ مدعى التزوير إجراءات دعوى التزوير الفرعية لكم ، بتسليم المحكمة أن تحكم يرد ويطان الورقة إذا التفتت بتزويرها والمفهوم من هذا أن القضاء بالرد والبطالان إنما يكون بناء على طعن من الخصم لا تصديداً من المحكمة لما لم يطعن فيه . (نقض ٢٩/٤/٤٣ مجموعة النقض في ٢٥ سنة الجزء الأول من ٤٢٥ - قاعدة ١٢٠) .

١٣ - للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها يرد ويطان أية ورقة وإن لم يدع أمامها بالتزوير . حسبها بيان الظروف والقرائن التي تبينت منها ذلك . (نقض ٢٥/١١/١٩٨٠ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٤ - إجراءات الطعن في صحة الأدلة الخطية . وجوب الرجوع في شأنها إلى قانن الاثبات بعد الغائها في لائحة قوتت الحاكم الشرعية .

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقضي يرد ويطان أية ورقة ولو لم يدع أمامها بالتزوير . ٥٨ اثبات . (نقض ١٢/٥/١٩٨١ طعن رقم ٤١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٥ - لمحكمة الموضوع الحكم بصحة الورقة أو بطلانها من تلقاء

نفسها ولو لم يطعن عليها بالتزوير ولها ان تقدم قضائها بذلك على غير الشواهد التي يسوقها الطاعن بالتزوير . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ٥٩

يجوز لمن يخشى الاحتجاج عليه بمحرر مزور ان يختصم من بيده ذلك المحرر ومن يفيد منه لسماع الحكم بتزويره ويكون ذلك بدعوى أصلية ترفع بالأوضاع المعتادة .

وتراعى المحكمة في تحقيق هذه الدعوى والحكم فيها القواعد المنصوص عليها في هذا الفرع والفرع السابق عليه .
هذه المادة تطابق المادة ٢٩١ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يجيز القانون بنص المادة ٥٩ لمن يدعى التزوير ان يرفع دعوى تزوير أصلية قبل ان يتمسك بالورقة في مواجهته وصورة هذه الدعوى ان يعلم شخص ان بيد آخر ورقة مزورة سواء اكانت رسمية أم عرقية ويخشي الاحتجاج عليه بهذه الورقة فيرفع دعوى أصلية على من بيده الورقة ومن يفيد منها بالطرق المعتادة لرفع الدعاوى يطلب فيها الحكم بتزوير الورقة ويقوم المدعى بإثبات تزويرها طبقاً للأوضاع التي نص عليها القانون لإثبات صحة الأوراق وتراعى المحكمة في هذه الدعوى وفي الحكم فيها القواعد المنصوص عليها في شأن الادعاء بالتزوير وتحقيق الخطوط بقدر ما يتفق والعمل بهذه القواعد مع طبيعة الدعوى الأصلية (المذكورة الاضاحية لقانون المرافعات القديم) وعلى ذلك فلا يشترط في هذه الدعوى التقرير بالظن بالتزوير في قلم الكتاب ولا اعلان مذكرة شواهد التزوير لانما يتناقضان مع طبيعتها وكونها دعوى مبتدأة اذ ان ما تتضمنه صحيفة الدعوى من بيانات نصت عليها المادة ٦٢ مرافعات تغني عن التقرير بالظن بالتزوير وعن مذكرة شواهد ذلك ان في ذكر وقائع الدعوى وطلبات المدعي واسانيد ما يبين مواضع التزوير والشواهد عليه وطريقة تحقيقها .

ويشترط لقبول دعوى التزوير الأصلية الا تكون الورقة المدعى بتزويرها قد رفعت بها دعوى موضوعية امام القضاء او قدمها الخصم المتمسك بها لئلا لصالحه ضد خصمه في نزاع بينهما اذ يتعين لمن اراد الظن بالتزوير

فى ورقة مقدمة ضده امام القضاء أن يسلك طريق دعوى التزوير الفرعية كوسيلة دفاع فى موضوع النزاع ، فلا يصح رفع دعوى مبتدأة بطلب الحكم بتزوير المحرر المقدم فى الدعوى الموضوعية .

غير أنه اذا قدمت الورقة فى دعوى أخرى ولم يكن فى استطاعه مسن احتج عليه بها أن يطعن عليها بالتزوير كما اذا قدمت فى دعوى مستعجلة فانه يجوز له أن يرفع دعوى تزوير أصلية .

والمفروض أن يكون المحرر المدعى بتزويره تحت يد المدعى عليه فاذا امتنع عن تقديمه فى الدعوى جاز للقاضى طبقا للمادة ٥١ اثبات أن يكلف احد المحضرين بتسليمه ذلك المحرر أو ضبطه وإيداعه قلم الكتاب فاذا تم ذلك وكان الادعاء بالتزوير منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لاقتناع المحكمة بصحة المحرر أو بتزويره فان للمحكمة فى هذه الحالة أن تأمر بأجراء التحقيق الذى طلبه المدعى اما اذا امتنع الخصم عن تسليم المحرر وتعذر ضبطه اعتبر غير موجود ويمتنع هذا من ضبطه فيما بعد ان امكن بمعنى أن الشرح رتب على امتناع الخصم عن تقديم المحرر الطامون فيه بالتزوير قلم الكتاب وتعذر ضبطه اعتبار المحرر غير موجود وغير منتج لاي اثر قانونى فلا يستطيع المدعى عليه فى دعوى التزوير الاصلية التمسك به قبل مدعى التزوير ويكون حكمه حكم المنازل عن المحرر فتقضى المحكمة بانهاء الدعوى عملا بايادة ٥٧ اثبات اما اذا كان عدم تقديم المدعى عليه المحرر لسبب لا دخل له فيه كالضياع أو السرقة فلا يجوز للمحكمة فى هذه الحالة أن تعتبر المحرر غير موجود وتقضى بانتهاء الدعوى بل يتعين عليها تحقيق التزوير للتثبت من صحة المحرر أو تزويره ثم ترتب على ذلك قضاءها فى موضوع الدعوى (قانون الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٣٩٣ ، ٣٩٤) .

هذا ويتعين ملاحظة أن قاعدة عدم جواز الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية الا اذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها فى نزاع قائم امام القضاء قاعدة تتعلق بالنظام والمحكمة أن تقضى بها حتى ولو لم يتمسك بها الخصم كما أن لحكمة النقض أن تثيرها من تلقاء نفسها . ومن المقرر أن ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضوعا الى بعضهما تسهلا للاجراءات وان كان لا يترتب عليه اندماج الواحدة فى الاخرى بحيث تفقد كل منها استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها الا ان الامر يختلف اذا كان الطلب فى احدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب فى القضية الاخرى فاذا كان الثابت أن محكمة الموضوع بعد أن ضمت الدعويين انتهت الى أن

عقد البيع في دعوى صحة العقد هو بذاته المقدم موضوع دعوى التزوير
الاصلية كانت دعوى صحة العقد هي الوجه الاخر لدعوى بططلانه فان
الاندماج يتم بين الدعويين ويتربط عليه ان يصير الادعاء بالتزوير واحدا
فيهما . (حكم النقض رقم ١١) .

تقدير قيمة الدعوى :

وتقدر قيمة هذه الدعوى بقيمة الحق المثبت في الورقة المطلوب الحكم
بتزويرها وذلك عملا بنص المادة ٣٧/١٠ مرافعات جنيد اما دعوى التزوير
الفرعية فتقدر قيمتها بقيمة الدعوى الاصلية دون النظر لقيمة المحرر المدعى
بتزويره وينبغي على ذلك انه اذا كانت قيمة الورقة المطلوب الحكم بتزويرها
تزيد على خمسمائة جنيه فان الدعوى ترفع الى المحكمة الابتدائية اما اذا
كانت قيمتها اقل من ذلك ترفع الى المحكمة الجزئية .

احكام النقض :

١ - نظم المشرع في المواد من ٢٨١ الى ٢٩٠ من قانون المرافعات
الطريق الذي يجب اتباعه عند الادعاء بتزوير الأوراق التي يحتج بها الخصوم
في دعوى منظورة امام القضاء ثم اتبع ذلك بالمادة ٢٩١ التي اجاز فيها لمن
يخشى الاحتجاج عليه في المستقبل بورقة مزورة ان يرفع دعوى اصلية على من
بيده تلك الورقة او من يستفيد منها ويطلب فيها سماعهم الحكم بتزويرها
حتى اذا ما حكم له بذلك امن عدم الاحتجاج عليه بهذه الورقة في نزاع مستقبل
ومفاد ذلك ان الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية لا يكون الا اذا لم يحصل
بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها في نزاع قائم امام القضاء . اما اذا
احتج بهذه الورقة في نزاع مرفوع بشأن دعوى فانه يتعين على من احتج عليه
بتلك الورقة ان ادعى انها مزورة ان يسلك طريق الادعاء بالتزوير الذي رسمه
القانون في المواد من ٢٨١ الى ٢٩٠ ولا يجوز له ان يلجأ الى دعوى التزوير
الاصلية لانها تكون غير مقبولة اذ الادعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو ان
يكون وسيلة دفاع في ذات موضوع الدعوى فيجب ابداءه امام المحكمة التي
تنظر هذا الموضوع ولا يكون لغيرها ان تنظره (نقض ١١ نوفمبر ١٩٦٥
مجموعة المكتب الفني سنة ١٦ ص ١٠٠٩ ، نقض ١/٢١/٧٥ سنة ٢٦ ص
٢١٢ ، نقض ٢٦/٦/١٩٨٠ طعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ - تقدر قيمة دعوى التزوير الفرعية - على ما جرى عليه قضاء هذه

المحكمة - بقيمة الدعوى الاصلية - فاذا كانت قيمة الدعوى الاصلية تقل عن الحد الاقصى لاختصاص القاضي الجزئي النهائي فان دعوى التزوير الفرعية تتبعها في تقدير قيمتها ولا يجوز استئناف الحكم الصادر فيها من المحكمة الجزئية (نقض ٥٦/٦/٢١ مجموعة المكتب الفني السنة ٧ ص ٧٤٢)

٣ - تقدر قيمة دعوى التزوير الفرعية بقيمة الدعوى الاصلية ايا كانت قيمة الحق المثبت في الورقة المطعون عليها . (نقض ٧٥/١٢/٢٤ سنة ٢٦ ص ١٦٧٢) .

٤ - يجوز رفع دعوى التزوير الاصلية ممن يخشى الاحتجاج عليه بورقة مزورة وذلك قبل ان يتمسك بها في مواجهته وتقتصر مهمة المحكمة فيها على القضاء بصحة الورقة أو تزويرها . (نقض ٦٩/٦/١٧ سنة ٢٠ ص ٩٧٠) .

٥ - اذا لم يكن لمن احتج عليه بالورقة ان يسلك سبيل الادعاء بالتزوير كما اذا قدمت في دعوى مستعجلة فانه يكون له ان يلجأ الى دعوى التزوير الاصلية (نقض ٧٥/١/٢١ سنة ٢٦ ص ٢١٢) .

٦ - مفاد نص المادة ٥٩ من قانون الاثبات ان الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية لا يكون الا اذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها في نزاع قائم امام القضاء . واذا كانت دعوى صحة ونفاذ الاقرار بالحق ، انما تنصب على صحة التصرف القانوني في ذاته ، وتتناول محله ومداه ونفاذه ، وكان المحرر المثبت لهذا الاقرار لايعود ان يكون دليل اثبات في الدعوى، وكان مجرد اقامة دعوى صحة ونفاذ الاقرار بالحق لايمنع من اقامة دعوى اصلية بتزوير ذلك المحرر طالما ان هذا المحرر لم يقدم بعد في الدعوى ، ولم يحصل الاحتجاج به كدليل لاثبات التصرف فيها اذ من الجائز ان يلجأ المدعى في اثبات دعواه الى غير ذلك من الادلة . ولما كان الثابت ان المطعون ضدها اقامت دعواها الاصلية بتزوير ورقة الاقرار واعلنت صحيفتها الى الطاعن في ١٠/٢/٦٥ وذلك قبل ان يقدم الطاعن هذه الورقة ويحتج بها كدليل في دعواه بصحة ونفاذ الاقرار ، فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى رفض الدفع بعدم قبول دعوى التزوير الاصلية لاقامتها بعد الاوان لا يكون قد خالف القانون أو اخطأ في تطبيقه . (نقض ٧٦/٢/١٦ سنة ٢٧ ص ٤٤٩) .

٧ - عدم جواز الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية الا اذا لم يحصل بعد الاحتجاج بالورقة المدعى بتزويرها في نزاع قائم امام القضاء . تعلق ذلك بالنظام العام . لمحكمة النقض ان تثيره من تلقاء نفسها . (نقض ٧٩/٢/٢١ طعن رقم ٢٠٤ لسنة ٤٣ قضائية) .

٨ - دعوى التزوير الاصلية برد وبطلان عقد ايجار فرض الحراسة

القضائية على العين محل هذا العاد ٥٠ اثر له في سير الخصومة ٥ (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن رقم ١١٤ لسنة ٤٧ قضائية)

٩ - من المقرر ان مناط الالتجاء الى دعوى التزوير الاصلية لا يكون قد احتج بالورقة المدعى بتزويرها في دعوى ينظرها القضاء عملا بالمادة ٥٩ من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية ، اما عند الاحتجاج بالورقة في دعوى منظورة فيتعين للادعاء بتزويرها اتباع الطريق الذي رسمه القانون في المواد من ٤٠ حتى ٥٨ من قانون الاثبات ذلك ان الادعاء بالتزوير في هذه الحالة لا يعدو وسيلة دفاع في موضوع الدعوى فلا يكون لغير المحكمة التي تنظر هذا الموضوع ان تنظره مما يشكل قاعدة امره ٥ لما كان ذلك وكان الواجب في الدعوى سبق الاحتجاج في الدعوى ٥٠ منى كلى الاسكندرية بالقرارين المنسوبين الى مورت الطاعن ، مما يكون معه رقم دعوى اصلية بتزويرهما مخالفا لقاعدة من النظام العام لم تختلط بواقم لم يسبق طرحه ولم تكن عناصر أعمالها خافية فيما طالع محكمة الموضوع من طبيعة الدعوى ومن الاستثناءات المضموم اليها ويكون الحكم المطعون فيه اذ تناول بالبحث موضوع هذه الدعوى قد قام به سبب مبطل يجيز لهذه المحكمة ان تنشره من تلقاء نفسها وان تحكم بما يقتضيه قيامه من نقض الحكم والفناء الحكم المستأنف وقضاء في الدعوى بعدم قبولها ٥ (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ سنة ٣٠ العدد الاول من ٨٨٢)

١٠ - الدفع بالانكار - شانه شأن دعوى التزوير الفرعية - لا يبدو ان يكون دفاعا موضوعيا منصبا على مستندات الدعوى ، وبالتالي يدخل في تقدير قيمة الدعوى الاصلية ايا كانت قيمة هذه الدعوى ، ايا كانت قيمة الحق المثبت في الورقة المطعون عليها بالانكار او المدعى بتزويرها ٥ لما كان ذلك ، وكانت الدعوى الاصلية تدخل في اختصاص محكمة المواد الجزئية سواء في ذلك دعوى التظلم من امر الحجز المرفوعة من الطاعن ، او دعوى المطالبة بالاجرة المرفوعة من المطعون ضدها ، فان اجراءات تحقيق الدفع بالانكار التي اتخذتها محكمة اسوان الجزئية ، تكون قد تمت صيغة ٥ (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٩ قضائية)

١١ - انه وان كان ضم الدعويين المختلفتين سببا وموضوعا الى بعضهما تسهيلا للاجراءات لا يترتب عليه اندماج الواحدة في الاخرى بحيث تفقد كل منهما استقلالها ولو اتحد الخصوم فيها ، الا ان الامر يختلف اذا كان الطلب في احدى القضيتين المضمومتين هو ذات الطلب في القضية الاخرى ، فاذا كان الثابت ان محكمة الموضوع بعد ان ضمت الدعويين انتهت الى ان عقد البيع في دعوى صحة العقد هو بذاته العقد

موضوع دعوى التزوير الأصلية ؛ وكانت دعوى صحة العقد هي الوجه الآخر لدعوى بطلانه فإن الاندماج يتم بين الدعويتين ، ويترتب عليه ان يصير الادعاء بالتزوير واحدا قيهما ، والفصل فيه - هو قضاء صادر قبل الفصل في موضوع صحة العقد - غير منه للخصومة فلا يجوز الطعن فيه على استقلال عملا بنص المادة ٣٧٨ من قانون المرافعات السابق ؛ واذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض الدفع بعدم جواز الاستئناف عن الحكم الصادر في الادعاء بالتزوير ، فانه يكون قد خالف القانون ؛ واذا كان هذا الحكم اساسا للحكم الصادر برفض الطعن ويطلب ان عقد البيع فله يترتب على نقض الحكم الاول نقض الحكم الآخر . (نقض ١٩٧٣/٦/٢٨ سنة ٢٤ العدد الثاني ص ٩٩٦) .

لا يختص القاضي المستعجل بالفصل في دعوى التزوير الأصلية أو الفرعية :

من المقرر ان القضاء المستعجل يختص بالحكم بصحته مؤقتة في المسائل المستعجلة التي يخفى عليها من فوات الوقت وذلك دون مساس باصل الحق وفق ما تقضى به المادة ٤٩ مرافعات وعلى ذلك فلا يختص بالفصل في دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لان الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند أو برده وبطلانه وهو ما يخرج عن ولايته وعلى ذلك اذا دفع بتزوير سند مقدم للقاضي الامور المستعجلة فإن له ان يقصص من ظاهر المستندات ما يثار امامه في شأن تزوير السند أو صحته لا ليقتضى فيه ولكن حتى يستبين له من ظاهر المستندات ما اذا كان طعنا جديا ام غير جدي فاذا كان السند مؤثرا في الدعوى وكان الطعن بالتزوير يقوم على سند من الجدل فانه يتعين عليه ان يقضى بعدم اختصاصه اما اذا استبان له ان الطعن غير جدي وانما قصد به اخراج الدعوى من اختصاصه فانه يقضى في الدعوى على ضوء ذلك اما اذا لم يستطع ان يرجع ما اذا كان الطعن صحيحا ام لا فانه يقضى ايضا بعدم اختصاصه لان الامر يحتاج لتحقيق موضوعي لا يختص به وعلى ذلك لا يشترط ان يدفع بتزوير السند ان يقرر بالطعن عليه بالتزوير بتقرير في قلم الكتاب وفق ما تنص به المادة ٤٩ من قانون الاثبات بل يكفي ان يدفع بتزوير السند في مرافعته الشفوية أو الكتابية .

احكام التقاضي

١ - القضاء المستعجل لا يختص بالفصل في دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لان الفصل فيها يقتضى الحكم بصحة السند أو برده وبطلانه

وهو قضاء في أصل الحق يخرج عن ولاية القضاء المستعجل . (نقض ١٤/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ - جرى قضاء هذه المحكمة على أن اختصاص القضاء المستعجل يقف عند اتخاذ إجراء وقتي مبناه ظاهر الأوراق ولا يمس أصل الحق وأنه لا يجوز الاتفاق على اسباغ اختصاص له يجاوز هذا الحد ، ومن ثم فإن التجاء الطائفة الى القضاء المستعجل وحصولها منه على حكم موقوت بطرد المستاجر - المطعون عليه - لا يحول دون حقه في الالتجاء الى محكمة الموضوع للفصل في أصل النزاع باعتبارها صاحبة الولاية العامة في المنازعات المدنية والتجارية والتي اولاهها المشرع الاختصاص في الاتزعة الناشئة عن تطبيق قانون ايجار الاماكن . (نقض ١٨/١١/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الثاني ص ١٧١٣) .

التوقيع على بياض :

من المقرر أن الورقة الموقعة على بياض عندما تملأ أي عندما يكتب في البياض الذي فوق التوقيع سند يدين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والمقود تصبح قيمتها كاية ورقة أخرى كتبت ثم وقعت إلا أن للمدين الحق في أن يثبت أن ما كتب لم يكن هو المتفق عليه ولكن لا يمكنه اثبات ذلك أي اثبات ما يخالف ما كتب في الورقة إلا بالكتابة ولا يمكنه الاثبات بالشهود ولا بالقرائن إلا إذا كان هناك مباد ثبوت بالكتابة أو إذا كان هناك غش أو طرق احتيالية أمكن الحصول بها على تلك الورقة ولا يمكن أيضاً رفع الدعوى العمومية لخيانة هذه الأمانة طبقاً لمادة ٢٤٠ عقوبات واثبات ذلك بالشهود وانقراض إلا إذا كان هناك كتابة أو مباد ثبوت بالكتابة .

وإذا استطاع من وقع على بياض اثبات عكس المكتوب بالكتابة وذلك طبقاً للقانون فقدت الورقة حجيتها فيما بين الطرفين ولكنها لاتفقد هذه الحجية بالنسبة الى الغير حسن النية . فمن تعامل مع مقتطع الورقة معتقداً انها ورقة صحيحة فحولت اليه مثلاً يكون له أن يتمسك بحجية الورقة في حق من وقع على بياض ، ويرجع الموقع على من اساء استعمال توقيع (رسالة الاثبات للاستاذ فشات الطبعة الخامسة الجزء الأول ص ١٨٠ ، والوجيز للدكتور السنهوري ص ٥٩٢ ، والوسيط للدكتور السنهوري الجزء الثاني الطبعة الثانية ص ٢٢٧ وما بعدها ، والوجيز للدكتور سليمان مرقص طبعة سنة ١٩٥٧ ص ٥٩ وما بعدها ، والاثبات للدكتور الصدة طبعة سنة ١٩٥٥ ص ١١٢) .

غير أنه إذا كان الذي ملأ الفراغ الذي فوق الامضاء أو الختم شخص آخر غير مستلم الورقة ولكن بالاتفاق معه فإن الفعسل يعد تزويراً من جانب

كاتب الورقة واسترأفاً فيه من جسد المذنب الذي سُمِّم الورقة وأنه تبعاً لذلك
يتمتع عندئذ بتطبيق المادة ٢٤٠ عوبات ويتعين تطبيق مواد التزوير ويكون
للمجنى عليه صاحب التوقيع في هذه الحالة أن يطعن على الورقة لا بخيانة
الانتماء على التوقيع ولكن بالتزوير الذي حدث من الغير الذي اشترك معه فيه
مستلم الورقة ومتى سلك هذا السبيل فإنه لا يتقيد في اثباته بالقواعد المتفق
عليها سالفة الذكر ولا يكون ملزماً بتقديم الدلائل الكتابية بل له أن يثبت ادعاه
بالبينة والقرائن .

وإذا تم الاستيلاء على ورقة الموقعة على بياض بغير التسليم
الاختياري كالاختلاس أو الغش أو التحايل وتم تغيير الحقيقة فيها فإن ذلك
يعد تزويراً ويجوز اثباته بشهادة الشهود والقرائن .

ويرى استشار محمد عبد اللطيف أنه متى ثبت حصول الشخص على
الورقة الموقعة على بياض بطريق الغش أو الاحتيال أو بأي طريقة كانت بغير
رضا موقعها واستعملها بمحض رغبته وتبت تزوير الورقة اعتبرت الورقة
باطلة ولا قيمة لها في الأثبات فلا يصح للغير التمسك بها ولو كان حسن النية
لأن صاحب التوقيع لم يرتكب خطأ حتى يمكن مؤاخذته عليه فهو لم يسلم
توقيعه على بياض بمحض اختياره ورضاه ، حتى يمكن القول بأنه أساء
اختيار الذي ائتمنه ، فيتحمل نتيجة خطأه ، وإنما اختلست منه الورقة التي
وقعها على بياض ، واستعملت كسبنته ضده بغير علمه ورضاه مما تعتبر معه
الورقة مزورة فلا تصلح أداة في الأثبات (قانون الأثبات للجزء الأول من ١٢٧
و ١٢٨) .

هل تنقيد المحكمة الجنائية في واقعة اثبات تسليم الورقة على بياض
بقواعد الأثبات في المواد المدنية :
من المقرر أن المحكمة الجنائية لا تنقيد في واقعة اثبات تسليم الورقة
على بياض بقواعد الأثبات في المواد المدنية

أحكام النقض المدنية :

١ - الأصل في الأوراق الموقعة على بياض أن تغيير الحقيقة فيها مسن
استؤمن عليها وهو نوع من خيانة الأمانة ومن ثم فإنه يرجع في اثباته إلى
القواعد العامة ومن مقتضاها أنه لا يجوز إثبات عكس ما هو ثابت في الورقة
الموقعة على بياض بغير الكتابة متى كان من وقعها قد سلمها اختياراً إذ أن
القانون يعتبر ملء الورقة في هذه الحالة بغير المثلث عليه بمثابة خيانة أمانة
(نقض ١٦/٢/٦٧ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ من ٦٦٥) .

٢ - إذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى في فهم الواقع من أصل
الورقة التي حرر عليها عقد البيع موضوع الدعوى إلى أنها سلمت من مورث

المطعون صدهم الى زوج الطاعة باعتباره وكلا عنه في اعماله القضائية وقد صدرت هذه الورقة بعبارة طلب سداد ثم ترك تحت هذه العبارة فراغ ملئ بالبيانات اللازمة للطلب ووقع المورث بعد هذا الفراغ ثم حصلت الطاعة على هذه الورقة ونزعت الجزء المشتعل على العنوان وملأت فراغ الورقة بشروط عقد البيع مثار النزاع فان التكيف الصحيح لهذه الواقعة كما حصلتها المحكمة هو انها تزوير اذ ان ازالة العنوان الذي كان مكتوباً يصدر الورقة للدلالة على طلب السداد انما هو تغيير للحقيقة بالحذف وقد صاحب هذا الحذف انشاء العقد المزور الذي كتب فرق الامضاء وأصبح القسطن تزويراً اجتمع فيه طريقتان من طرق التزوير المادى احدهما حذف بيان من المحرر وثانيهما اصلعنا عقد البيع ومن تم فان محكمة الموضوع اذ اجازت اثبات هذه الواقعة بكافة الطرق لم تخالف القانون (نقض ٦٥/٦/٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٦٧٨) .

٣ - ان المحكمة اذ سمعت شهادة الشهود واعتمدت على اقوالهم في قضائها بتزوير سند ما بالغة ما بلغت قيمته فلا يصح ان يعاب عليها أنها خالفت الاحكام التي رسمها القانون المدني في باب الاثبات اذ المقام لم يكن مقام اثبات عقد مدنى بل اثبات واقعة جنائية بحتة جائز فيها قانونا الاستدلال بالطرق القانونية كافة بما فى ذلك شهادة الشهود او قرائن الأحوال (نقض ٤٢/١٢/٧ مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض فى ٢٥ سنة انجزه الثاني ص ١٢٤٦ قاعدة رقم ١٥) .

٤ - تغيير الحقيقة في الورقة الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها .
 خيانة امانة يخضع اثباته للقواعد العامة . . وقوع التغيير من غير من سلمت له الورقة اختياراً . تزوير يفسوز اثباته بكافة طرق الاثبات (نقض ١١/٢٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٧٤ ، نقض ٧٨/٢/١٦ طعن رقم ١١٤ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١١/٢٥/١٩٨٠ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥ - اختلاس التوقيع على بياض جريمة يعاقب عليها . عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة بشأن هذه الواقعة . م ١١٥ اثبات . استناد الحكم المطعون في قضائه الى هذه اليمين . اثره . جواز الطعن فيه بطريق النقض لابتدائه على اجراء باطل . (نقض ١٢/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٧٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦ - تغيير الحقيقة في الاوراق الموقعة على بياض . خيانة للامانة . طريق اثباته . اعتباره تزويراً . شرطه . (نقض ١٠/١٠/١٩٨٠ طعن رقم ١٠٢٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧ - لما كان قانون الاثبات ينص في المادة ١٤ منه على انه « يعتبر المحرر العرفي صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب اليه من خط أو امضاء أو ختم أو بصمة » بما مؤداه أن ثبوت صحة التوقيع يكفي لاعطاء الورقة العرفية حجييتها في ان صاحب التوقيع قد ارتضى مضمون الورقة والتزم به ، فاذا اراد نفي هذه الحجية بادعائه اختلاف التوقيع منه كرها أو غشا أو ان الورقة كانت موقعة على بياض وحصل عليها المتمسك بها بغير رضاه كان على صاحب التوقيع اثبات ما يدعيه . (نقض ١٩٨٢/١/٢٨ طعن رقم ٦٦٤ لسنة ٤٧ قضائية) -

٨ - تغيير الحقيقة في الورقة الموقعة على بياض ممن استؤمن عليها يعتبر بمثابة خيانة امانة اذا كان تسليم الورقة اختيارا اما اذا حصل الاستيلاء على الورقة بغير التسليم الاختياري كالاختلاس أو الغش أو التحايل فانه يعد تزويرا ولا يجوز اثبات التفسير في الحالة الاولى بغير الكتابه وانما يجوز الاثبات بالبينة في الحالة الثانية . (نقض ٧٨/٦/١٤ سنة ٢٩ ص ١٤٦٧) -

احكام النقض الجنائية :

١ - تسليم الورقة المضاة على بياض هو واقعة مادية لا تتقيد المحكمة في اثباتها بقواعد الاثبات في المواد المدنية كما ان تفسير الحقيقة في تلك الورقة ممن استؤمن عليها هو نوع من خيانة الامانة معاقب عليه بالمادة ٢٤٠ من قانون العقوبات ومن ثم يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات . (نقض جنائي ١٩٧٩/١٠/٢٢ سنة ٣٠ ص ٧٧٧) -

هل من الجائز التصالح في دعوى التزوير ؟

قضت محكمة النقض بانه لا يوجد في القانون ما يمنع من طعن في الورقة بالتزوير أن يتنازل عن طعنه ويتصالح مع خصمه في الدعوى متى توافرت فيه الاهلية اللازمة للتنازل والصالح . واذن فإذا قضى الحكم بعدم نفاذ صلح في شأن تزوير ورقة من بين اطرافه قصر لتناوله تنازل القصر عن بعض اصل حقهم وعدم اجازة المجلس الحسبي هذا التصرف ، ثم أجرى قضاءه هذا على باقي المشتركين في الصلح بمقوله ان دعوى التزوير لا تقبل التجزئة فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بالنسبة لمن عدا القصر لان الصلح صحيح بالنسبة لهم اذ التجزئة في الحقوق المالية جائزة وليس هناك ما يحول دونها ، فيجوز في عقد واحد مطعون فيه بالتزوير أن يتصالح بعض نوى الشان فيه ويظل الباقي متمسكين بطعنهم عليه ثم يقضى بطلانه . ومثل هذا القضاء لا تأثير له في الصلح الذي تم والقول بغير ذلك يتعارض مع القاعدة العامة التي تقصر حجية الاحكام على من كان طرفا فيها (نقض ٤٢/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٢١ قاعدة رقم ١١٢) -

مقدمة في شهادة الشهود

الشهادة

الاصل في الشهادة أن تكون شهادة مباشرة فيقول الشاهد ما وقع تحت بصره أو سمعه فيشهد بوقائع رآها بعينه كما إذا شهد على حادث سيارة راه ، أو سمعها بأذنه كما إذا حضر مجلس العقد وسمع البائع والمشتري يتعاقدان وتكون الشهادة عادة شفوية يدلى بها الشاهد في مجلس القضاء مستمدا إياها من ذاكرته ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة إلا بانن المحكمة أو القاضي المنتدب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى (م ٩٠ اثبات)

وإذا كانت الشهادة المباشرة هي الصورة الغالبة للشهادة فإنه يوجد مع ذلك إلى جانبها الشهادة السماعية والشهادة بالتسامع والشهادة بالشهرة العامة . فالشهادة السماعية تختلف عن الشهادة المباشرة في أن الشاهد بها يشهد بما سمع رواية عن غيره وسواء أكانت الشهادة أصلية أو سماعية فالشاهد يشهد على واقعة معينة بالذات ولكنه في الشهادة الأصلية يشهد أنه رأى هذه الواقعة بعينه أن كانت مما يرى أو سمعها بأذنه أن كانت مما يسمع أما في الشهادة السماعية فهو يشهد أنه سمع الواقعة يرويها له شاهد يكون هو الذي رآها بعينه أو سمعها بأذنه ، فهي إذن شهادة على الشهادة . والغالب أن تكون الشهادة السماعية دون الشهادة الأصلية من حيث اقتناع القاضي بها . والشهادة بالتسامع ، وهي غير الشهادة السماعية ، هي شهادة بما تتسامعه الناس لا تنصب على الواقعة المراد اثباتها بالذات بل على الرأي الشائع بين جماهير الناس عن هذه الواقعة فصاحبها لا يروي عن شخص معين ولا عن الواقعة بالذات بل يشهد بما تتسامعه الناس عن هذه الواقعة وما شاع بين الجماهير في شأنها فهي غير قابلة للتحديد ولا يحمل صاحبها مسئولية شخصية فيما يشهد به ومن ثم كانت الشهادة بالتسامع غير مقبولة ويذهب الاستاذ نشأت إلى أن القول بعدم قبول شهادة السماع يجب أن لا يأخذ على إطلاقه فإنه إذا مات الشاهد الأصلي الذي شاهد الأمر بنفسه أو استحال سماع شهادته لاي سبب آخر يصبح للقاضي أن يأخذ بشهادة من سمع منه مباشرة إذا كان عدلا موثوقا به .

والشهادة بالشهرة العامة ليست شهادة بالمعنى الصحيح بل هي ورقة مكتوبة تحرر أمام جهة رسمية ، وتدون فيها وقائع معينة يشهد بها شهود يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة كمحضر حصر للتركة وتقرير غيبة المفقود واعلام الوراثة وتحرر فيها أعيان التركة أو واقعة غياب المفقود

أو أسماء الورثة وذلك بناء على شهادة طائفة من الناس يشهدون وفقاً لما عرفوه عن طريق الشهرة العامة وعلى ذلك فهي تقتضى وجود موظف عام يدلي بأسماء الشهود بمعلوماتهم عن الواقعة المراد اثباتها ويجب أن يكون للشهود معرفة شخصية بهذه الواقعة ولكن لا عن طريق محدد بل عن طريق الشهرة العامة •

وتمييز الشهادة بما يلي :

أولاً : أنها حجة مقنعة أى غير ملزمة وتختلف فى ذلك اختلافاً جوهرياً عن الكتابة فبينما يعتبر الدليل الكتابي، بسبب اعداده سلفاً، حجة بذاته ، فيفرض سلطانه على القضاء ما لم يطعن فيه بالتزوير أو الانكسار أو ينقض باثبات العكس ، وتترك البيئة على تقيض ذلك لتقدير القاضى ويكون له كامل السلطة فى تقدير قيمتها إما كان عدد الشهود وإما كانت صفاتهم ، ولا تصبح شهادة الشاهد ملزمة لمجرد تراضى طرفى الخصومة على أن يشهدوا شخصاً معيناً ثقة فيه وأطمئناناً إليه لأن اتفاقهما على ذلك لا يقيد المحكمة ولا يلزمها بالفصل فى الدعوى على مقتضى شهادة هذا الشخص ولا يمنعها من الأخذ بشهادة غيره بل ولا يمنع الخصوم أنفسهم من أن يشهدوا غيره •

ثانياً : أنها حجة غير قاطعة وذلك بعكس الاقرار واليمين أى أن ما يثبت بها يقبل النفى بشهادة أخرى أو بأى طريق آخر من طرق الاثبات •

ثالثاً : أنها حجة متعددة أى أن ما يثبت بها يعتبر ثابتاً بالنسبة الى الكافة لأنها صدرت من شخص عدل خالى المصلحة فى النزاع لا يهمله أن يحابى أحداً من الاخصام ولأن للقاضى سلطة مطلقة فى تقديرها وتكسوين اعتقاده منها وهي تختلف فى ذلك عن الاقرار •

رابعاً : أنها دليل مقيد لا يجوز الاثبات به فى جميع الاحوال لأن المشرع قرر احتمال الكذب فيها فحد من خطرهما بتفضيل الكتابة عليها • (الوجيز فى شرح القانون الدنى للسنهورى ص ٢٣٠ وما بعدها ، والموجز فى اصول الاثبات لسليمان مرقص ص ١٦٥ ، ورسالة الاثبات لنشأت الجسزء الاول ص ٢٥٧) •

ويتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها ماهية اقوال الشهود التى اعتمدت عليها فى قضائها أو مؤداها والا كان حكمها قاصراً لتسبب مشوباً بالبطلان •

كذلك فإنه يتعين على محكمة الدرجة الثانية - اعمالا للأثر الناقل

الشهادة في الشريعة

للاستئناف - أن تقول كلمتها في تقديرها هي لأقوال الشهود الذين استمعت اليهم محكمة أول درجة والعبارة بالشهادة التي يدلي بها للشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين ولا قيمة لما يقدمه الشهود من إقرارات مكتوبة .

الشهادة في الشريعة الإسلامية :

الشهادة في الشريعة الإسلامية
الشهادة في الشريعة هي إخبار الإنسان بحق لغيره على غيره وتختلف عن الإقرار إذ هو إخبار الإنسان بحق على نفسه لغيره . وشروط الشهادة عسدة هي :

أولا : تحمل الشاهد لمنشهادة فيشترط :

١ - أن يكون كامل العقل ولو كان صبيا وقت وقوع الحادث السنذى يشهد عليه .

٢ - أن يكون بصيرا فلا تصح شهادة الأعمى .

٣ - معاينة الشاهد المشهود به أو دليله بنفسه في غير الأشياء التي تصح فيها الشهادة بالتسامع واشترط هذا الشرط لقوله صلى الله عليه وسلم للشاهد « إذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فذع » .

ثانيا : صفة الأداء في الشاهد فيشترط :

١ - العقل وقت الأداء .

٢ - البلوغ فلا يصح أداء الصبي وأن كان عاقلا وذلك لأن الشهادة فيها معنى الولاية على المشرع عليه أي ينبغي أن يكون بالغاً وقت أداء الشهادة وأن كان لا يشترط أن يكون بالغاً وقت رؤيته الواقعة التي يشهد بها .

٣ - البصر فلا تقبل شهادة الأعمى ولو كان بصيرا وقت التحمل هذا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف البصر ليس بشرط في الأداء فتصح الشهادة من الأعمى متى كان بصيرا وقت التحمل .

٤ - النطق فلا تقبل شهادة الأخرس .

٥ - ألا يكون محدوداً في قذف .

٦ - ألا يكون متهما في شهادته بأن كان يجحد لنفسه بها مغنماً أو يدفع عنها بها مغرمًا لقوله صلى الله عليه وسلم « لا شهادة لجار المغنم إلا لدافع المغرم » .

٧ - ألا يكون خصما لقوله عليه الصلاة والسلام « لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين » .

الشهادة في الشريعة

- ٨ - أن يكون عالماً بالمشهد به ذكرا له وقت الاداء .
 - ٩ - القدرة على التمييز بالسمع والبصر بين المدعى والمدعى عليه :
 - ١٠ - أن يكون مسلما اذا كان المشهود عليه مسلما .
- ثالثا : شروط خاصة في الشهادة وهي :**
- ١ - أن تكون مسبقة بالمدعى اذا كانت قائمة على حقوق العباد .
 - ٢ - العدد فيها أى عدد من الشهود حسب المبين شرعا بالنسبة لنصاب الشهادة في كل حالة .
 - ٣ - اتفاق الشهادات مع بعضها فيما يشترط فيه العدد فان حصل خلف بينها لم تقبل .
 - ٤ - موافقة الشهادة للمدعى في الموضوعات التي تشترط في الدعوى فان خالفها لم تقبل الا أن يوفق المدعى بين دعواه وبين الشهادة اذا أمكن التسوفيق .
- رابعا : ويشترط في المشهود به أن يكون معلوما**
- وينبنى على الشرط الخاص بالا يكون الشاهد متهما في شهادته . ألا تقبل شهادة الأشخاص الآتية :
- ١ - شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله .
 - ٢ - شهادة أحد الزوجين للآخر .
 - ٣ - شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لأنه يكون شاهدا لنفسه في البعض .
- ٤ - شهادة الاجير للمستأجر والمرأ به الاجير الخاص لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره » .
- ٥ - شهادة التمييز الخاص لمعلمه .
- ٦ - شهادة العدو على عبده لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تجوز شهادة ذى الحنة ولا ذى الحنة » .
- ٧ - شهادة الصديق لصديقه اذا كانت الصداقة بينهما متناهية .
- ٨ - شهادة الشخص على فعله وينبنى على ذلك عدم قبول شهادة الكذابة والمخضرين على ما صدر منهم من أفعالهم .
- ٩ - من لا تقبل شهادته لنفسه وعدم عدالته كدمن الخمر ومن يأتي الكبائر والمقامر .

وانواع الشهادة في الشريعة هي :

- ١ - الشهادة الاصلية وهي الشهادة التي يشهد فيها الشاهد بما عاينه - بالعين أو بالسمع - بنفسه .
- ٢ - الشهادة على الشهادة أو شهادة التسماع ومبناها الاشتهار ان قامت فيها الشهرة مقام المعاينة .
- ٣ - شهادة التواتر .

وبالنسبة للشهادة الاصلية فقد سبق الكلام عنها .

أما بالنسبة لشهادة التسماع فان الأصل كما سبق القول أن يشهد الإنسان بما شاهده بنفسه لا بغيره الا ان هناك اشياء يتعذر على كثير من الناس مشاهدتها ويحتاج لاثباتها لدى القضاء لما يترتب عليها من الاحكام الباقية على ممر الدهور ومنها النسب والنكاح والدخول بالزوجة والموت وذلك لانه لم تجر العادة بحضور الناس الولادة وانما يرون الولد مع أمه فيسبون له لأبيه وكذلك النكاح لا يحضره كل واحد وانما يخبر به البعض البعض وكذلك الموت لا يحضره عادة الا الاقارب فاذا رأى الناس الجنازة والدفن حكموا بموت فلان وكذلك الدخول بالزوجة لا يراه احد وانما يعلم باماراته ويسمع الشاهد أن يشهد بهذه الامور اذا أخبره بها من يثق به من رجلين عدلين أو رجل وامرأتين كما يشترط أن يكون الاخبار بلفظ الشهادة ووجه الاخذ بهذه الشهادة هو الاستحسان لان العادة جرت على ذلك اذ لا طريق لمعرفة هذه الاشياء سوى الخبر .

أما شهادة التواتر فهي خبر جماعة يقع العلم بخبرهم لا بتصوير اتفاقهم على الكذب وليس للتواتر عدد معين على الصحيح وانما الشرط أن يكون المخبرون جمعا لا يجوز العقل اتفاقهم على الكذب . ولما كان التواتر يفيد علم اليقين فلا تقام بينة على خلافه لان البيانات ظنية يدخلها الشك بخلاف التواتر ، سواء اكان المستند الى التواتر مدعى أو مدعى عليه وسواء اكان مثبتا أم نافيا وسواء اكان قبل الحكم أم بعده ذلك لان التواتر حجة في النفي والاثبات لا قناعة القطع واليقين .

حجية الشهادة في الشريعة :

متى صدرت الشهادة الاصلية مستوفية شروطها الشرعية ترتب عليها اثرها وهو وجوب القضاء على القاضى فوراً .

أما بالنسبة لشهادة التسماع وشهادة التواتر فقد اختلف الفقهاء في حجيتها ويرى بعض الفقهاء أن شهادة التواتر هي بدورها شهادة تسماع

الشهادة في الشريعة

وبالنسبة لحجيتهما فالرأي الراجح في الفقه الحنفي أن هاتين الشهادتين تقبلان إذا لم يصرح الشاهد أمام القاضي أنه يشهد بالتسامع أما لو صرح بذلك لم تقبل شهادته إلا في الوقت والموت إذا قال المشهود أخبرتنا من تلق به فأنه تقبل شهادتهم على الأصح وقال بعضهم أن التصدير المانع من قبول الشهادة أن يقول الشاهد أشهد لأنني سمعت أما لو قال لم أعين ذلك ولكن اشترى ذلك عندني جازت شهادته في الكل .

ويذهب الأستاذ أحمد إبراهيم إلى أنه حيث أجيز للشاهدان يشهد بالتسامع في المواضع التي بينها الفقهاء وجب أن يقضى بشهادته إذا قس ، والا كان في المقام ما يشبه التناقض ، ولا معنى لبناء القضاء في مثل هذا على القياس والأخذ في الشهادة بالاستحسان ، وكل ما في الأمر أنهم يريدون تحميل الشاهد عبء ما شهد به ولا يحملون القاضي ذلك ، لكن ما أجازه فيها كان ينبغي أن يجيزوه فيه متعا للتدافع ، ولا معنى لهذا الهروب من أمر قرره واعترفوا به (راجع فيما تقدم طرق القضاء في الشريعة الإسلامية للأستاذ أحمد إبراهيم ص ٢٩ : ٢٨٢ ، ٣٠٦ وكتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية للأستاذ على قراعة ص ١٤٤ وما بعدها والبدائع جزء ٦ ص ٢٦٦ ، ٢٦٧ والفتح القدير جزء ٦ ص ٢٠ ، ٢١ وابن جزى في القوانين الفقهية ص ٣١٣) .

شهادة الاستكشاف :

هي شهادة الاخبار بالواقعة لجرد الاستعلام واستطلاع الرأي كاخبار أهل الخبرة والمترجم والمزكى . ولما كان إبداء الرأي في حد ذاته لا يعد شهادة تقرر عدم اشتراط لفظ أشهد في مثل هذه الحالة اكتفاء بمجرد الاخبار ممن تتوافر فيه الثقة ، ويكتفي بهذا الاستكشاف في القضاء بالنفقات على اختلاف أنواعها أي سواء أكانت للزوجة أو الأقارب وكذلك في أجرة الحضانة والرضاعة والمسكن والشروط التي يتوقف عليها القضاء بشيء مما ذكر وقد يضطر القاضي إلى الانجاء إلى هذه الطريقة للاستعانة بها على ما يمكنه من أحكام التقدير في موارد النفقات وما يلحق بها إذ هي أقرب الوسائل للاعتداء إلى الصواب في هذه الظروف ولا يشترط فيها ما يشترط في الشهادة المباشرة أو السماعية بل يكفي أن يطمئن القاضي إليها فباخذ بها أو لا يطمئن إليها فيطرحها وقد نصت المادة ٧٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية على أنه « تكفي شهادة الاستكشاف في القضاء بالنفقات بأنواعها وأجرة الحضانة والرضاع والمسكن والشروط التي يتوقف عليها القضاء بشيء مما ذكر (شرح لائحة

الشهادة في الشريعة

الاجراءات الشرعية لأحمد طمحة وعبد الفتاح السيد ، طبعة سنة ٣٣
ص ٣٦٤ .

يضاح :

يلاحظ أن القواعد السابق بنائها هي قواعد موضوعية خاصة بشهادة
الشهود في الفقه الحنفي وينبغي اتساعها عند الإثبات في مسائل الأحوال
الشخصية في الولاية على النفس عملاً بالقاعدة المنصوص عليها في المادة ٢٨٠
من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والتي تقضي بأن تصدر الأحكام طبقاً لأحكام
الأقوال في مذهب أبي حنيفة ماعداً الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم
الشرعية على قواعد خاصة مثل ذلك ما نص عليه في القانون ٢٥ سنة ١٩٢٠
من التطبيق لعدم الاتفاق أو الغيبة وهو مأخوذ من رأي الأئمة الآخرين فإنه في
هذه الحالة ينبغي اتباع القواعد الموضوعية للشهادة في المذهب المأخوذ عنه
التقنين دون المذهب الحنفي .

أحكام التقاضي :

١ - النعي بمخالفة الحكم المطعون فيه القانون والخطأ في تطبيقه لأنه
قبل الدعوى بشهادة شاهد واحد مع أنها دعوى تطبيق لعدم الاتفاق تحكمها
قواعد الشريعة الإسلامية والرأي الراجح في مذهب أبي حنيفة تطبيقاً للمادة
٦ من القانون رقم ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ومن قبلها المادة ٢٨٠ من اللائحة التنفيذية
وأن القول بالوحد فيه في مرتبة الشهادة على الزواج والطلاق هو أن نصاب
الشهادة رجلان أو رجل وامرأتان وأنه لا يوجد في مذهب الأحناف من يقول
بكفاية شاهد واحد ، مردود ذلك أنه لما كان التطبيق للفتنة ولعدم الانقسام
لا يقوم أصلاً على رأي في مذهب أبي حنيفة إذ لا يقر الأحناف التطبيق لابي
من هذين السببين وإنما يقوم هذا التطبيق على رأي الأئمة الآخرين وهم الذين
نقل عنهم المشرع عندما أجاز في القانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٠ التطبيق لعدم
الاتفاق أو للفتنة ، فإنه يكون من غير المقبول التحدي برأي الإمام أبي حنيفة
في إثبات أمر لا يجيزه ومن ثم يكون هذا النعي في غير محله متعين الرقض .
(نقض ١٨/٢/١٩٦٠ مجموعة المكتب الفني سنة ١١ ص ١٨١) .

٢ - مفاد المواد ٥ ، ٦ من القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ ، ٢٨٠ من لائحة
ترتيب المحاكم الشرعية أن المشرع فرق في الإثبات بين الدليل وأجـراءات
الدليل فأخضع إجراءات الإثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود
وغير ذلك من الإجراءات الشكلية لقانون المرافعات أما قواعد الإثبات المتصلة

الشهادة في الشريعة

بذات الدليل كبيان الشروط للموضوعية اللازمة لمصحته وبيان قوته واثره القانوني فقد أبقاها المشرع على حالها خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية والحكمة التي أبتغاها المشرع من ذلك هي احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك خلل بحق المتخاصمين في تطبيق أحكام شريعتهم ولا يغير من ذلك أن يكون المشرع قد نص في المادة الثالثة عشر من القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ على إلغاء الباب الثالث من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهو الخاص بالادلة ولم يستبق من مواده سوى المواد الخاصة بعدم سماع دعوى الوقف عند الإنكار وشهادة الاستكشاف في النفقات والشهادة على الوصية إذ لم يقصد بهذا الإبقاء الخروج على الأصل المقرر بمقتضى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي أحالت إليها المادة السادسة من القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ السالف الإشارة إليها وإذا كان إثبات وقوع الطلاق ونفيه عند المسلمين من مسائل الأحوال الشخصية ومن ثم تخضع لأحكام الشريعة الإسلامية التي يرجع إليها في إثبات وقوعه وكيف يكون مقبولا شرعا فإن الحكم المصون فيه وقد طبق حكم الشريعة الإسلامية دون قانون المرافعات والقانون المدني في هذا الخصوص لا يكون قد خالف القانون (نقض ١/٢/١٩٦٣ مجموعة المكتب الفني سنة ١٤ ص ٢٢ ، نقض ٧٢/١٣/١٣ سنة ٢٣ ص ١٣٧٧) .

٣ - متى كانت المحكمة قد عولت في قضائها بالتطليق للضرر على ما ثبت لديها من الحكم الجنائي الصادر ضد الزوج وأيدت اقتناعها بالأوراق الرسمية وبما حصلتته من البيئة الشرعية فذلك منها تقدير للادلة مما يستقل به قاض الموضوع (نقض ١٠/٤/٦٣ مجموعة المكتب الفني سنة ١٤ ص ٥١٥) .

٤ - الشهادة بالتصامع - عدم قبولها في دعوى التطليق للضرر - (نقض ١٩٨١/١٢/٨ طعن رقم ٣٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٥ - من القرائن مانع عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضي من دلائل الحال وشواهد وكتب الحنفية مملوءة باعتبار القرائن في مواضع كثيرة ، وبالرجوع إلى اللائحة الشرعية قبل إلغاء ما ألفي من نصوصها بالقانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ بين أنها كانت تنص في المادة ١٢٣ منها على أن « الادلة الشرعية هي ما يدل على الحق ويظهره من أقرار وشهادة وتكول عن الحلف وقرينة قاطعة » والواقع في ذلك أن القضاء « قسم » ومن القرائن ما لا يسوغ تعطيل شهادته إذ منها ما هو أقوى من البيئة والإقرار

ومما خبران يطرق إليهما الصديق والكتب - (نقض ١٩٦٦/٢/٢٣ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ ص ٦٦٦) .

الشهادة في الشريعة

٦ - إجازة الحقيقة الشهادة بالتسامع في مواضع منها النسب واختلافاً في تقديره وتحمل الشهادة به ، فعن أبي حنيفة لا يشهد حتى يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتواتر به الأخبار وعلى هذا إذا أخبره رجلان أو رجل وامرأتان لا تحل له الشهادة ما لم يدخل في حد التواتر ويقع في قلبه صدق الخبر ، وعن الصحابين إذا أخبره بذلك رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول يكفي وتحل له الشهادة ، والقوى على قولهما ، واشترطوا في الأخبار - هنا وعن العدلين - أن يكون بلفظ اشهد بمعنى أن يشهدا عنده بلفظ الشهادة • والمتون قاطبة - والنقل معتبرة - أطلقت القول بأن الشاهد إذا فسر للقاضي ردت شهادته ولا تقبل في جميع المواضع التي يجوز للشاهد الشهادة فيها بالتسامع ومن الفقهاء من استثنى الوقف والموت ولو فسر للقاضي أنه أخبره به من يثق به لأن الشاهد ربما يكون عمره عشرين سنة وتاريخ الوقف أو الموت مائة سنة فيتيقن القاضي أنه يشهد بالتسامع فكان الانصاف كالسكوت • واختلفوا في معنى التفسير للقاضي أنه يشهد بالتسامع : فلو شهدا سراً وقال شهدنا بذلك لأننا سمعنا من الناس لا تقبل • ولو قالوا سمعنا من قوم لا يتصور اجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل ، ولو قالوا أخبرنا بذلك من نثق به فمعهم من قال أنه من التسامع ومنهم من قال أنه ليس منه وجعله الراجح ، والظاهر أنه حيث أجاز للشاهد أن يشهد بالتسامع في المواضع التي بينها ، يجب أن يقضى بشهادته وإن فسر والا كان في المقام ما يشبه التناقض إذ كل ما في الأمر أنهم يريدون تحميل الشاهد عبء ما يشهد به ولا يحملون القاضي ذلك •

والطريق إلى تحمل الشهادة بالتسامع وحدها هو أن لا يشهد الشاهد حتى يسمع ذلك من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض وتواتر به الأخبار ويقع في قلبه صدقها أو أن يخبره بذلك رجلان أو رجل وامرأتان يحصل له به نوع من العلم الميسر في حق المشهود به وأنهم أوجبوا على الشاهد أن يطلق أداء الشهادة ولا يفسر للقاضي أنه يشهد بناء على ما سمع من الناس • وإن كان ذلك فإن تعيب الحكم بأنه لم يبين أنه توافرت في أقوال الشهود شروط قبول الشهادة بالتسامع يكون في غير محله إذ هي أمور تتصل بتحمل الشهادة وحليتها للشاهد ، وكذلك تعيبه لأن أحداً منهم لم يشهد بواقعة معاصرة للواقعة المطلوب اثباتها ولا بما شهد به لديه عدلان ولم يدع الحكم أن ما شهدوا به تحققت فيه شروط التواتر إذ هي أمور تتصل بأداء الشهادة بالتسامع - عند الأداء - يضرها الانصاف ويصححها السكوت وإن يكن سكوتاً كالانصاف • والأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه - بالعين أو بالسماع - بنفسه ، واستثنى الفقهاء من ذلك مسائل متباهاً هو باجماع كالنسب ومتباهاً هو على الصحيح أو على أرجح

الاقوال أو على أحد قولين مصححين أو على قول مرجوح أجازوا فيها الشهادة بالتسامع من الناس وإن لم يعاينها بنفسه ، وهي ضرورة بعد ضرورة دعت إليها رعاية المصالح والحاجة الشديدة أو هي استحسان مرده والوجه فيه أنها أمور يختص بمعاينة أسبابها خواص من الناس لا يطلع عليها إلا هم وقد تتعلق بها أحكام تبقى على انقضاء القرون وإنما يقترون بها في العادة ما تشتهر به فنزلت الشهادة في كل منها منزلة العيان والناس يعتدون فيها على الخبر فكان الأخير مسوغاً للشهادة ولو لم تقبل أدى ذلك إلى الحرج وتعطيل الأحكام والحرج مدفوع شرعاً . وهم مع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد بالتسامع إلا إذا كان ما يشهد به أمراً متواتراً سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب واشتهر واستفاض وتواترت به الأخبار عنده ووقع في قلبه صدقها لأن الثابت بالتواتر والمحسوس سواء ، أو يخبره به - وبدون استشهاد - رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيحصل له نوع من العلم الميسر في حق المشهود به وهي مراتب منها ما يفيد العلم كشهادة التواتر ومنها ما يفيد ظناً قوياً يقترب من القطع كشهادة الاستفاضة ومنها ما يفيد ظناً دون شهادة الاستفاضة بأن يقولوا سمعنا سماعاً فاشياً أو لم نزل نسمع من الثقات ، والفقيه قد أوجبوا على الشاهد أن لا « يفسر » للقاضي إنما أرادوا بذلك تحميل الشاهد عبء ما شهد به لا تحميل القاضي هذا العبء .

والشهادة بالتسامع في فقه الشريعة الإسلامية لا هي شهادة براء ولا هي شهادة على شهادة ومن الدرجة الثانية ، وإنما هي شهادة أصيلة ومتميزة بضوابطها ودواعيها لها قوتها في الإثبات ، ويحمل الشاهد فيها عبء ما شهد به وهي بذلك لا تدخل من باب شهادة السماع ولا من باب الشهادة بالشبهة العامة في فقه القانون الفرنسي ولا تجرى مجراها وبالتالي ممساة تستقل به محكمة الموضوع بما لا رقابة لحكمة النقض عليها فيه ما لم تخرج بها إلى ما لا تؤدي إليه . وفقه الحنفية على أنه لقبول الشهادة على الإرث لابد من ذكر سببه وطريقه فإذا شهدوا أنه أخوه أو ابن عمه لا تقبل حتى يبينوا طريق الأثرة والعمومة بأن يبينوا الأسباب المورثة للميت . وينسبوا الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أب واحد . (تلخيص ٦٧/١/٤ مجموعة المکتب الفنی سنة ١٨ ص ٥٤ ، تلخيص ٦٨/٣/٢٧ مجموعة المکتب الفنی سنة ١٩ ص ٦١٤) .

٧ - المحكمة غير ملزمة بالتصريح في أسبابها بعدالة الشاهدين اللذين أوردت مضمون أقوالهما وأخذت بها (تلخيص ٧٣/٥/٢٣ مسنة ٢٤ ص ٨١٦) .
٨ - من شروط صحة الشهادة في المذهب الحنفي ، أن يكون الشاهد عالماً بالمشهود به ، ذاكراً له وقت الأداء ، فالو نسي المشهود به لم يجز له أن

الشهادة في الجريمة

يشهد ، وأن يكون الشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به ، ولا يكون كذلك إلا إذا وضع الشاهد للقاضي صاحب الحق ومن عليه الحق ، وتفس الحق المشهود به ، وعلى هذا إذا شهد الشهود على حاضر بعين حاضرة وجب عليهم لأجل صحة شهادتهم أن يشيروا لثلاثة أشياء ، المدعى والمدعى عليه والعين المدعاة لأن الغرض التعريف ، والاشارة اقوى سبل التعريف ، وعند ذلك لا يلزم الشاهد أن يؤكد اسم المدعى أو المدعى عليه ولا نسبهما ، لأنه لا يحتاج مع الاشارة الى شيء آخر ، فإن شهدوا على غائب أو ميت وجب ذكر ما يؤدي الى التعريف به ، ويبين من ذلك أنه يجب أن يكون الشاهد عالما بالمدعى والمدعى عليه اللذان تتصل بهما وقائع الشهادة موضوع التحقيق ، أما إذا كانت الشهادة تتعلق بحالة شخص من يشار أو قرر فلا يطلب من الشاهد إلا التعريف بهذا الشخص الذي تتصل به وقائع الشهادة المطلوب اثباتها (نقض ١٣/١٢/٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣٧٧) .

٩ - أداء الشهادة . شرط صحتها . عدم وجوب تعريف الشاهد للخصوم باسمائهم ونسبهم . كفاية تعيينه لهم تعيينا ناقيا للجهالة . (نقض ٨/١٢/١٩٨١ طعن رقم ٢٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠ - شهادة المستاجر للاجير . على عكس شهادة الاجير للمستاجر ، مقبولة شرعيا ، لأنها لا تجر للشاهد مقننا ولا تدفع عنه مقسرا . (نقض ١١/١٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١١٦١) .

١١ - للنسب يثبت في جانب الرجل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بالفراش وبالاقرار والبيئة (نقض ١٤/٦/٧٢ سنة ٢٣ ص ١١٣٢ ، نقض ١٨/٥/١٩٨٢ طعن رقم ٢٠ احوال شخصية لسنة ٥١ قضائية) .

١٢ - الشهادة عند فقهاء الحنفية يشترط فيها أن تكون موافقة للدعوى . مخالفة الشهادة للدعوى مؤد لعدم قبولها إلا إذا وفق المدعى بينهما ، لا محل لهذا الشرط إذا كان تكذيب المدعى لشهوده في شيء زائد عن الدعوى (نقض ١١/٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٢٩٠) .

١٣ - لما كانت محكمة الاستئناف قد اكتفت بذكر اسمي شاهدي الطعون عليها ومضمون اقوالهما التي اوردها الحكم الابتدائي ، فإنها غير ملزمة بالتصريح بدالة هذين الشاهدين اكتفاء بدلالة الاخذ بشهادتهما (نقض ٢٣/٥/٧٣ سنة ٢٤ ص ٨١٦) .

١٤ - انكار الحق الموجب لعدم سماع الدعوى مما يصح نفيه بكافة طرق الاثبات (نقض ١/٥/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٨٩٨) .

الشهادة في الجريمة

١٥ - المقرر عند الحثية ان الشهادة على النفي تقبل ان كانت في المعنى شهادة على أمر وجودي كالبنود (نقض ٦٨/٥/٢٢ سنة ١٩ من ١٧٥ ، نقض ٧٦/٢/٤ سنة ٢٩٨) .

١٦ - ليس من شأن القاضي ان يلفت نظر الشاهد لاستكمال شروط تحمل الشهادة (نقض ٦٧/١١/١٥ سنة ١٨ من ١٦٨٨) .

١٧ - الشهادة في اصطلاح الفقهاء - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - انما هي اخبار صادق في مجلس الحاكم بلفظ الشهادة لاثبات حق على الغير ولو بغير دعوى ، وبالقيد الاول يخرج عن نطاقها الاخبار الكاذب وان لازم هذا ان تكون لقاضي الدعوى سلطة الترجيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها وسبيله الى ذلك انه اذا قدم احد الخصوم بينه لاثبات واقعة كان للخصم الاخر الحق دائما في اثبات عدم صحة هذه الواقعة وان اجماع الفقهاء ، على ان القاضي لا يقف عند ظواهر البينات ولا يتقيد بشهادة من تحملوا الشهادة على الحق اذا ثبت له من طريق آخر (حكم النقض السابق ، نقض ٦٦/٣/٢٢ سنة ١٧ من ٦٦٦) .

١٨ - العشرة او المساكنة لا تعتبر وحدها دليلا شرعيا على قيام الزوجية والفراش ، وانما نص فقهاء الحثية على انه يحل للشاهد ان يشهد بالنكاح وان لم يعاينه متى اشتهر عند ذلك بأحد نوعي الشهرة الشرعية الحقيقية او الحكمية فمن شهد رجلا وامراة يسكنان في موضع او بينهما انبساط الأزواج وشهد لديه رجلا ن عدلان بلفظ الشهادة انها زوجته حل له ان يشهد بالنكاح وان لم يحضر وقت العقد ، وهذا عند الصاحبين اما عند أبي حنيفة فلا يجوز للشاهد ان يشهد على النكاح بالتسامع الا اذا اشتهر شهرة حقيقة وهي ما تكون بالتواتر (نقض ٦٨/٣/٢٧ سنة ١٩ من ٦١٤ ، نقض ٧٦/١١/٢٩ سنة ٢٧ من ١٨٢٤) .

١٩ - شهادة القابلة وحدها او اية امرأة مسلمة عدلة . كفايتها لاثبات واقعة الولادة . امتنزم الشهادة الكاملة في هذه الحالة . لا محل له (نقض ٧٦/١/٧ سنة ٢٧ من ١٥٧) .

٢٠ - بلوغ الشاهد . شرط للمدلاء بالشهادة وليس شرطا للحمل

كفاية ان يكون الصبي مميزا (نقض ٧٦/١/٧ سنة ٢٧ من ١٥٧) .

٢١ - من التلق عليه عند فقهاء الحثية انه يشترط في الشهادة ان تكون موافقة للدعوى - فيما تشترط فيه الدعوى - فان خالفها لا تقبل الا اذا أمكن التوفيق بين الدعوى وبين الشهادة عند أماكن التوفيق ، ولا يجد هنا الشرط - وعند الحثية كذلك - محلا رد عليه اذا كان تعذر التوفيق في

للشهادة في الجريمة

شيء زائد عن موضوع الدعوى . (نقض ١٠/٢/٧٦ لسنة ٢٧ ص ٦٠٢ ،
نقض ١٦/٣/١٩٨٢ طعن رقم ٤٤ لسنة ٥١ قضائية احوال شخصية) .

٢٢ - من المقرر أنه يجوز للشاهد أن يرجع في أقواله ويصحح
شهادته مادام في مجلس القضاء ولم يبرحه ، اخذاً بأن الرجوع عن الشهادة
مسموح لها فتختص بما تختص به الشهادة في المجلس (نقض ١٠/٣/١٩٧٦
سنة ٢٧ ص ٦٠٢ ، نقض ٢٠/١/١٩٨١ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٣ - النسب كما يثبت بالفراش الصحيح يثبت بالاقرار وبالبيينة
غير أن الفراش فيه ليس طريقاً من طرق اثباته فحسب بل يعتبر سبباً منشئاً
له ، أما البيينة والاقرار فهما أمران كاشفان له يظهران أن النسب كان ثابتاً
من وقت الحمل بسبب من الفراش الصحيح أو بشبهته . (نقض ٤/٢/٧٦
سنة ٢٧ ص ٩٩٨) .

٢٤ - إذ كان التناقض في ادعاء الزوجية والفراش الصحيح لا يفترق إذ
هو ليس محل خفاء ، فإنه لا محل لاستناد الطاعنة الى ما هو مقرر من أن
التناقض في النسب عفو مغتفر وتجوز فيه الشهادة بالسماع ، لأن التناقض هنا
واقع في دعوى الفراش الصحيح الذي يرد به اثبات النسب . (حكم النقض
السابق) .

٢٥ - لا تثريب على محكمة الموضوع أن هي اعتدت بأقوال شاهدين
شقيقتين طالما أن التهمة متنتية عنهما وليس لهما من صلة مانعة بالشهود له
ولم يتحقق فيها مظنة جلب مغمم أو دفع مغمم . (نقض ١٧/٣/٧٦ سنة ٢٧
ص ٦٨٥) .

٢٦ - الأصل في الشهادة أنه يجوز للشاهد أن يشهد بشيء عاينه
بالعين أو بالسماع بنفسه . (حكم النقض السابق) .

٢٧ - إذا كان ما يثيره المانع من قيام عداوة شنيعة بينه وبين شاهدي
المطعون عليهما لم يبينه في دفاعه أمام محكمة الموضوع ، فلا يجوز له ابدؤه
لأول مرة أمام محكمة النقض لما يخالطه من واقع . (حكم النقض السابق) .

٢٨ - من المقرر في الفقه الحنفي أن الشهادة على ما يثبت حكمه بنفسه
من قول أو فعل تكون مقبولة ممن عاينه سمعاً أو مشاهدة متى وافقت
الدعوى . فإذا كان ما أورده الحكم يقطع في أن شهادة شاهدي المطعون
عليها قد انضبت على وقائع حدثت في حضرتها وعاينها سمعاً ومشاهدة
وافقت أقوالهما في جوهرها مع الوقائع المشهود بها فتكون شهادتهما قد
استوفت شروط صحتها شرعاً . (نقض ٢٤/٣/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٧٧٠) .

الشهادة في الجريمة

٢٩ - من المقرر في الفقه الحنفى أنه يشترط لقبول الشهادة على حقوق العباد أن تكون موافقة للدعوى فيما تشترط فيه الدعوى فإن خالفتها لا تقبل، وقد تكون الموافقة تامة بأن يكون ما شهد به الشهود هو عين ما ادعاه المدعى، وقد تكون الموافقة ببعض الدعوى وتسمى موافقة تضمينية وهي تقبل اتفاقاً ويأخذ القاضى بما شهد الشهود باعتباره القدر الثابت من الدعوى بالبيننة ، ولا تلزم الموافقة في اللفظ بل تكفى موافقة المعنى والمقصود سواء اتحدت الالفاظ أو تباينت . لما كان ذلك وكانت المطعون عليها قد اقامت دعواها بالتطبيق استنادا الى أن الطاعن أضاء عشرتها وأضر بها وأنه نائب على الاعتداء عليها بالضرب والسب وخربت لذلك المثل الذى ساقته فإن شهادة شاهديها المتضمنة أن الطاعن وجه اليها الفاظ سياب تكون الفاظا واردة على الدعوى والمقصود بها وتكون المطابقة قائمة بين الشهادة والدعوى . (نقض ٧٦/١١/٢٤ سنة ٢٧ من ١٦٣٦) .

٣٠ - أنه وإن كان اشتراط التعدد فى الشهادة فى الشرع الاسلامى انما يعنى أصلا موافقة الشهادة للشهادة بحيث ترد اقوال كل شاهد مطابقة لاقوال الآخر . ولئن اختلفت الاقوال عند الحنفية فيما يتعلق بشروط موافقة الشهادة للشهادة بين الامام وصاحبيه ، فبينما يرى الصحابان الاكتفاء بالموافقة التضمينية أسوة بمطابقة الشهادة للشهادة ، إذ يرى الامام يوجب لقبول الشهادة تطابق لفظى الشاهدين بطريق الوضع لا بطريق التضمين ، الا ان المراد عنده أيضا هو تطابق اللفظين على افادة المعنى سواء كان ذلك بعين اللفظ أو بمرادف له ، واذا كان البين أن الشاهدين قد توافقت اقسامهما فى العبارة الاولى من الطاعن ، وأنهما وإن اختلفا فى العبارة الثانية الا أن كلا العبارتين تحقق ذات المعنى المتواضع عليه عرفا فى انهما من الفاظ السباب المترادفة والتي تعنى مقصودا واحدا ، الأمر الذى يسوغ معه القول بمطابقة الشهادة للشهادة فى هذا المجال . (حكم النقض السابق) .

٣١ - المقرر فى الفقه الحنفى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه اذا كان المشهود به قولاً محضاً فإن اختلاف الشاهدين فى الزمان والمكان لا يمنع من قبول الشهادة لأن اللفظ مما يعاد ويكرر . (نقض ٧٦/١١/٢٤ سنة ٢٧ من ١٦٣٦) .

٣٢ - الفتوى على أن الاختلاف بين الشاهدين فى القذف لا يمنع من قبول الشهادة طالما اقتصر على الزمان والمكان بخلاف ما اذا كان الاختلاف بين الاتشاء وبين الاقرار فلا تقبل لجماعا ، وهو أمر غير متوافر فى واقعة الدعوى لأن كلا الشاهدين من قبيل الاتشاء ، هذا الى أن الواقعة للطلوب اثباتها هى الاضرار الحادث بالزوجة من الزوج والذى يجيز للزوجة طلب

الشهادة في الشريعة

للتطبيق . ، وما الفاظ السباب الا الدليل عليه وهي امور تعاد وتكرر بالنسبة للمعنى المقصود منها ، ومن ثم فان الاختلاف في الشهادة زمانا ومكانا في في المظهر الذي استدلت به كل منهما على وقوع الاضرار وهي الاقوال التي سمعها الشاهدان ونقلها ليس بضائر شهادتهما . (حكم النقض السابق) .

٢٣ - لئن كان الاصل في الشهادة انه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسمع بنفسه ، الا أن فقهاء الحنفية استثنوا من ذلك مسائل منها ما هو بإجماع كالنسب فأجازوا فيه الشهادة بالتصامع بين الناس استحسانا وإن لم يعاينه بنفسه ، ومع ذلك لم يجوزوا للشاهد أن يشهد تسماعا الا اذا كان ما يشهد به امرا متواترا سمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب ويشتهر ويستفيض ويتوافر به الاخبار ويقع في قلبه صدقه ، لان الثابت بالتواتر والمحسوس سواء ، أو يخبر به - ويدون استشهاد - رجلان عدلان أو رجل وامرأتان عدول فيصبح له جرح من العلم المبسر في حق المشهود به - والمتون قاطية - والنقول المعتبرة - أطلقت القول بان الشاهد اذا فسر للقاضي ردت شهادته ولا تقبل في جميع المواضع التي يجوز للشاهد الشهادة فيها بالتصامع ، واذا كان الثابت أن الشاهد الذي استبعدت محكمة الموضوع شهادته ذهب الى انه علم بسلسلة النسب نقلا عن زوج عمته . وكان هذا التحديد منه لا تتوافر به التواتر الذي لا يصح بغيره شرعا اعتبار اقواله تسماعا فضلا عن انه ينبنى عن معنى التفسير ويكشف عن المصدر الذي استقى منه شهادته . وكان الحكم قد رد شهادة هذا الشاهد ولم يعمل عليها فانه لا يكون قد خالف فقه الحنفية الراجح في المذهب في هذا الخصوص ايا كان وجه الرأي في التعليل الذي ساقه ويكون النعي على غير اساس . (نقض ٧٦/٦/٩ سنة ٢٧ ص ١٢٢٧) .

٢٤ - لا تعارض بين اخذ المحكمة بالبينة في خصوص اسلام المتوفى وزواجه وبين ما ورد بأقوال الشهود من انه تم دفنه طبقا للمراسم المسيحية . (نقض ٧٦/٢١/٩ سنة ٢٧ ص ٢٧١) .

٢٥ - اذا دعت امرأة على رجل انها ولدت منه ولم تكن فراشا له فلها اثبات مدعاها بالبينة الكاملة أي بشهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول والبينة في هذا المجال أقوى من مجرد الدعوة أو الاقرار ، والشهادة المنصبة على النسب لا يشترط فيها معاينة واقعة الولادة أو حضور مجلس العقد ان كان . (نقض ٧٦/١٢/٢٩ سنة ٢٧ ص ١٨٣٤) .

٢٦ - الاعلام الشرعي . قيام اجراءاته على تحقيقات ادارية . جواز اصدارها بما تجريه المحكمة المختصة من بحث . جواز ترجيحها للبينة على التحريات . (نقض ٧٦/١/٢١ سنة ٢٧ ص ٢٧١) .

الشهادة في الخمرجة

٢٧ - إذا كانت دعوى المظنون عليها دعوى ارث يسبب البنوة وهي متميزة عن دعوى اثبات الزوجية ، وكان موضوع النصب مطروحا فيها باعتبارها سبب استحقاق الارث وكان المشرع لم يشترط لاثبات النسب وجود وثيقة زواج رسمية لان المنع الخاص بعدم سماع دعوى الزوجية أو الاقرار بها في الحوادث الواقعة من أول أغسطس ١٩٢١ لا تأثير له شرعا على دعاوى النسب بل هي باقية على حكمها المقرر في الشريعة الاسلامية رغم التعديل الخاص بدعوى الزوجية في المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، فانه لا تثريب على الحكم أن هو اطرح ما قيمه الطاعنون من أوراق بعد قيام الدليل - البينة - على ثبوت النسب المتنازع عليه لان قيام الحقيقة التي اقتنع بها فيه الرد الضمني المنسقط لكل حجة تخالفه . (نقض ٢١/١/٧٦ سنة ٢٧ ص ٢٧١) .

٢٨ - متى كان لا تثريب على المحكمة ان هي اعتمدت على التحريات الادارية التي تسبق صدور اعلان الوفاة والوراثة عملا بالمادة ٢٥٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قبل الغائها بالقانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٦٤ فانه لاعلى الحكم المظنون فيه ان هو اعتد يقول عمدة الناحية التي ادلى بها في تلك التحريات رغم انه لم يشهد بها أمام المحكمة باعتبارها من الدلائل في الدعوى يثبت الوفاة والوراثة ولا يغير من ذلك أن الحكم أصبح على هذه الاقوال خطأ وصف الشهادة لان ذلك لم يكن له من اثر على قضائه . (نقض ٢٥/٢/٧٦ سنة ٢٧ ص ٥٠٧) .

٢٩ - اثبات البنوة كسبب للارث . لا يخضع لما ورد في المادة ٩٩ من اللائحة الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية ولو كان النسب مبتناه للزوجية الصحيحة . اثبات البنوة سبب الارث بالبينة جائز قانونا . (نقض ٧/٤/١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٨٩٥) .

٤٠ - يشترط فقهاء الحنفية لقبول تدارك الشاهد ما وقع في شهادته من خطأ أن يتم ذلك قبل أن يبرح مجلس القاضي فان هو غادره ثم عاد اليه وقال « اوهمت بعض شهادتي » أي أخطأ بنسيان ما كان يحق عليه ذكره أو بزيادة باطلة لا تقبل شهادته لتمكن تهمة استقوائه من المدعى أو المدعى عليه، ومن ثم فلا على محكمة الموضوع اذا لم تستجب الى طلب الطاعن اعادة سماع شهادته استيفاء لوجه النقص فيها . (نقض ١٢/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٢٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤١ - الشهادة في اصطلاح الفقهاء . ماهيتها . يخرج عنها الاخبار الكاذب والاخبار الصادق في غير مجلس الحكم أو الخالي من ذكر الشهادة . (نقض ٥/٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٢٨٢) .

الشهادة في الشريعة

٤١ - لأن كان الماثور عند الاحناف وجوب أن يقدم الشاهد قوله بلفظ أشهد بالمضارع ، فلا تقبل الشهادة بدونه وإن اشتملت على ما يفيد العلم واليقين ، اعتباراً بأنه ركن في الشهادة على قول ، أو مجرد شرط عام في كل ما يشهد به أمام القاضي في قول آخر هو الراجح ، إلا أنه لما كانت العلة في إثبات هذا اللفظ في مذهب الحنفية أنه أقوى في إفادة التأكيد من غيره من الألفاظ ، وأنه يتضمن في ذات الوقت معنى المشاهدة والقسم والاختبار للحال فكانه يقول « أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا أخبر به » وهذا المعنى مفقود في غيره فنعين ، وكان لا دليل من الكتاب أو السنة أو من القياس والاستنباط على اشتراط أن يكون الأداء بلفظ الشهادة فضلاً عن لفظ « أشهد » بالذات ، فإنه إذا وجدت صياغة تفيد هذه المعاني جميعاً ، وتكون أكد على يقين الشاهد وما يحيطه علمه بغير تردد فإنها تفي عن هذا اللفظ وتعتبر بديلاً عنه . وإن كان لفظ أشهد يحمل معنى القسم ويتضمن توثيق الكلام بالحلف باسم الله فإن استبدال الحلف بلفظ أشهد واستلزام أن يبدأ به قول الشاهد قبل الأداء بأقواله ، واعتبار ذلك أمراً لازماً تبطل بدونه ، هو اعتداد بجوهر مذهب الحنفية ، وتحقيقاً للغرض الذي يستهدفه من إيجابه بل هو أكثر عمقا في النفاذ إلى وجدان الشاهد والغوص في أعماق ضميره بتبصيره بما ينطوي عليه الحلف بالله من وجوب التزام الصدق وتحرى الحقيقة . وقد سار المشرع على هذا الدرب متدرجاً في مختلف المراحل التشريعية ، فبدأ بنسخ المادة ١٧٢ من اللائحة الشرعية الصادرة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٠٩ اشتراط الشهادة متوقعة أن يقرن للشاهد بذكر اللفظ المشار إليه فحاولت القاضي أن ينبهه بقوله أشهد بذلك فإن إيجابه بالإيجاب كان ذلك كافياً . وما لبث أن ألغى هذا النص سنة ١٩٢٦ واستبدل به المادة ١٧٤ من اللائحة الشرعية الصادرة بها المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٢١ التي شرعت وجوب أن يحلف الشاهد اليمين الشرعية وجمعتها بديلاً من إيجاب ذكر لفظ الشهادة أو تذكير الشاهد ، واستمر الشارع في طريقه القاصدة فألغيت هذه المادة ضمن ما ألغى بالقانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ اكتفاء بأعمال حكم المادة ٢١٢ من قانون المرافعات السابق المقابلة للمادة ٨٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ . (نقض ١٩٧٨/٥/٢١ سنة ٢٩ هـ ١٣٨٢) .

٤٢ - أن ما يشترطه بعض الفقه الإسلامي في الشهادة على الأثر وجوب قول الشاهد « لا وارث له سوى ما ذكر » أو « لا أعلم له وارثاً غيره » ليس شرطاً لصحة الشهادة وإنما هو شرط لتلوم القاضي في قضائه ، أي تربيته وانتظاره ، عسى أن يظهر للميت وارث آخر مزاحم له أو مقدم عليه ، متى لم يحضر الشهود الأثر فبين شهدوا لهم به ، ومدة التلوم غير محددة

الشهادة فى الشريعة

ومفوضة الى رأى القضاى ان شاء تريت وان شاء حكم دون رقابة عليه فى قضائه فى هذا الشأن ، واذ كان الثابت فى محضر التحقيق ان شاهدى المطعون عليها قد حصروا الارث فى الطاعنة والمطعون عليهم وكفيا للقاضى مؤنة القلوم فان النعى عليه فى قضائه غير وارد . (حكم النقض السابق ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٩ طعن رقم ٢٨ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/٢٠ طعن رقم ٤٢ لسنة ٤٨ قضائية .

٤٢ - المقرر شرعا ان من موانع قبول الشهادة عدم تهمة الشاهد فيما يشهد به ولو كان فى ذاته عدلا ، ومن ذلك شهادة الاصل لفرعه او الفرع لصله سواء علا الاصل او سفلا ، فلا تقبل شهادة الولد لوالديه ولا لاجدانه وجسداته ، ولا شهادة واحد منهم له ، (نقض ١٩٧٨/٥/٣١ سنة ٢٩ ص ١٢٨٢) .

٤٤ - الشهادة كطريق من طرق الثبوت فى فقه الحنفية تعد تعجييرا عن الواقع وتأكيدا لثبوته دون ان تقبى الحق باطلا او تحيل الباطل حقا ، فان شرطها ان تكون مطابقة للوقائع المادية ، فلا تكذبها الامور المحسوسة او تخرج عن تلك الحقائق الثابتة ، فان كذبها الحس فلا تقبل ولا يجوز ان يبنى عليها قضاء اعتبارا بان الحس يفيد علما قطعيا والشهادة تفيد خبرا ظنيا والظنى لا يعارض القطعى . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ سنة ٢٩ ص ١٨٢٦) .

٤٥ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان شروط صحة أداء الشهادة فى المذهب الحنفى ، أن يكون الشاهد عالما بالمشهود به ، وذاكرا له وقت الاداء فلو نسى المشهود به لم يجز أن يشهد وان يكون المشهود به معلوما حتى يتيسر القضاء به ، ولا يكون كذلك الا اذا وضح الشاهد للقاضى صاحب الحق ومن عليه الحق ونفس الحق المشهود به ، الا ان الغرض المستهدف هو التعريف لأكثرة الحروف فحيث تحقق التعريف وثبت لدى القاضى علم الشاهد بالمدعى والمدعى عليه اللذين تتصل بهما وقائع الشهادة موضوع التحقيق اكتفى به وصح الاعتداد بالشهادة . ولما كان البين من الاطلاع على محضر التحقيق الذى أجرته محكمة اول درجة ان الطاعن قد تخلف فى جلسة التحقيق عن الحضور بينما مثلت المطعون عليها واشهدت شاهديا فى غيبته ، وكانت اقوالهما بينة الدلالة على انها تنصب على الخلاف بين الطاعن والمطعون عليها بالذات وان لم يصرحا بذكر اسمهما أو نسبهما فان هذا كاف فى التعريف بهما وتعيينهما تعيينا نافيا لاي جهالة بحيث ينتفى اى احتمال . واذ سائر الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد التزم النهج الشرعى السليم . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٩ سسنة ٢٩ ص ١٨٢٦ ، نقض ١٩٨١/٦/١٦ طعن رقم ١٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

الشهادة في الشريعة

٤٦ - يشترط لصحة الشهادة شرعا ان يكون الشاهد عدلا غير متهم في شهادته فلا يجوز ان يكون في الشهادة جر مخفم للشاهد أو يقع مخفم عنه ، كما لا تقبل شهادته متى كان بينه وبين المَشْهُودِ عداوة دنيوية ، الا ان العداوة الدنيوية ليست هي كل خصومة تقع بين شخص وآخر في حق من الحقوق ، بل ان ابطال الشهادة مشروط بان يشهد الشاهد على خصمه في واقعة يخاصمه فيها ومثلا لذلك بشهادة المقتوف على القنايف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امراته بالزنا اذا كان قنفاها به أولا ، ولا يسوغ بدها ان يخلق من يطمئن على شهادة لهذا السبب خصومة مدعاة ليتخذ منها وسيلة لإبطالها . ولما كان البين من محضر الشكوى الاداري ان الطاعن هو الذي تقدم ببلاغ يزعم فيه ان أحد أقربائه سمع حوارا بين شاهد المَطْعُونِ عليها وبين أحد شهود الطاعن وفهم منه هذا الاخير انه شهد زورا ضد الطاعن بسبب استدعاء زوجته للتحقيق معه ، ولم يسأل الشاهد في هذه الشكوى ولم يواجهه بأقوال الطاعن أو شاهده ، لما كان ذلك وكان ما اصطنعه الطاعن من خصومة بينه وبين شاهد المَطْعُونِ عليها على النحو السالف لا يرقى الى حد العداوة المانعة من قبول شهادته ، وكانت شهادة الزور التي يصم بها هذا الشاهد لا تعدو ان تكون ادعاء لم يَمُكِّمِ الدليل القطعي على صحته حيث لم يقدم الطاعن ما يثير الى الجحنة المباشرة التي اقامها والى الحكم الصادر فيها فان النعي في هذا الخصوص يكون على غير أساس . (نقض ١٩٧٨/١١/١ سنة ٢٩ ص ١٦٧٤) .

٤٧ - الراجع في فقه الحنفية الواجب الرجوع اليه في نطاق الدعوى عملا بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان شهادة التسامح لا تقبل الا في بعض الاحوال وليس منها التلطيق للضرر ، ومن ثم تكون البينة فيه بشهادة اصلية من رجلين عاقلين أو رجل وامرأتين عدول . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ سنة ٢٠ ص ١٩٦) .

٤٨ - تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها . استقلال محكمة الموضوع بتقديره . خلو اقوال الشهود مما يفيد ان ما شهدوا به كان بطريق التسامح . النعي على شهادتهم بعدم استيفائها شروط الصحة . خطأ . (نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن رقم ٤١ لسنة ٤٩ قضائية (احوال شخصية)) .

٤٩ - الشهادة على النفي . قبولها رهن بأن تكون في المعنى شهادة على أمر وجودي . (نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن رقم ٤٠ لسنة ٥٠ قضائية احوال شخصية) .

٥٠ - الشهادة على الارث • نصايها • رجلان أو رجل وامرأتان • انصراف اقوال أحد الشاهدين الى غير واقعة الوفاة • اثره • عدم توافر النصاب الشرعي للشهادة • (حكم النقض السابق) •
٥١ - التطبيق للضرر • كفاية اتفاق اقوال الشهود على اضرار الزوج زوجته على وجه معين • لا يشترط ان تنصب شهادتهم على كل واقعة من وقائع الاضرار • علة ذلك • (نقض ١٦/٦/١٩٨١ طعن رقم ١٩ لسنة ٥٠ قضائية) •

٥٢ - اختلاف الشاهدين في اللفظ دون اختلافهما في المعنى • غير مانع من قبول شهادتهما • (نقض ٥/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٤٧ لسنة ٤٨ قضائية) •
٥٣ - اقرار المرأة المتزوجة بالولد • شرط صحته • مصادقة زوجها أو اقامة البيئة على الولادة • (نقض ١٦/١/١٩٨٠ طعن رقم ٣٢ لسنة ٦٨ قضائية) •

٥٤ - الاصل في الشهادة معاينة الشاهد للشيء نفسه • الاستثناء • اجازة الشهادة بالتسامع في احوال معينة كالنسب والموت والنكاح • واقعة رضاع الزوجين من امرأة واحدة • لا تقبل الشهادة عليها بالتسامع • (نقض ٢٤/٢/١٩٨١ طعن رقم ١٧ لسنة ٥٠ قضائية) •

٥٥ - الشهادة على الارث في فقه الحنفية • شرط قبولها • بيان الشاهد سبب الارث وطريقه ونسب مدعى الارث حتى يلتقى مع الميت في أب واحد • عدم اشتراط ذكر اسم الجدة الجامعة كاملاً • كفاية التعريف بها • (نقض ٢٠/١/١٩٨١ طعن رقم ٤٣ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٦/٦/١٩٨١ طعن رقم ١٦ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٢/٥/١٩٨١ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٢ قضائية) •
٥٦ - العلة في جعل شهادة المراتين مساوية لرجل واحد • تعرض المرأة للنسيان • اشتراط سماع المراتين مجتمعتين • لا يكون الا اذا جاءت اقوالهما غير متطابقة • (نقض ٢٠/١/١٩٨١ طعن رقم ٤٣ لسنة ٤٨ قضائية احوال شخصية) •

٥٧ - الشهادة في الفقه الحنفي • شروطها • كفاية توافق اقوال الشهود دون تطابقها مع بعض المدعى به • (نقض ٣١/٢/١٩٨١ طعن رقم ٢٣ لسنة ٥٠ قضائية) •

٥٨ - شهادة القرايات بعضهم لبعض مقبولة • الاستثناء شهادة الفرع لأصله والأصل لفرعه واجد الزوجين لصاحبه • (نقض ٢٤/١١/١٩٨١ طعن رقم ٤٥ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٢٩/١٢/١٩٨١ طعن رقم ٩ لسنة ٥٠ قضائية) •

الشهادة في الشريعة

- ٥٩ - شهادة الأصل لفرعه والفرع لأصله واحد الزوجين لصاحبه • غير مقبولة • قبول شهادة سائر القربايات الاخرى • شرطه • انتفاء اسباب التهمة (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ٢٩ لسنة ٥٠ قضائية) •
- ٦٠ - الشهادة بالتسامع • جوازها في التسبب استثناء • شروطها • (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ١٩ لسنة ٤٩ قضائية) •
- ٦١ - عدول الشاهد في اقواله أو تصحيح شهادته • جائز • مادام لم يبرح مجلس القضاء • (نقض ١٩٨٠/١٢/٣٠ طعن رقم ٢٤ لسنة ٤٩ قضائية) •

- ٦٢ - الاجراءات الشكلية في قانون الاثبات في مواد الاحوال الشخصية خضوعها لقانون الاثبات • تخلف الخصم عن احضار شاهده او تكليفه بالحضور في الجلسة المحددة وفي الجلسة الاخرى رغم الزامه من المحكمة • اثره • سقوط حق الاستشهاد به • علة ذلك • م ٧٦ من قانون الاثبات • (نقض ١٩٨٢/١/٢٦ طعن رقم ٥١ لسنة ٥٠ قضائية (احوال شخصية) •
- ٦٣ - الشهادة على الارث • وجوب قول الشاهدين • ولا وارث للميت غير المدعى ، وبيان أن المورث ترك ما يورث عنه شرعا • (نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن احوال شخصية رقم ٢٢ لسنة ٤٣ قضائية) •

تعليق :

هذا الحكم يتناقض مع الاحكام المعينة للشار اليها في رقم ٤٢ والتي نراها اكثر اتساقا مع قصد الشارع ذلك ان الشاهد وهو يشهد على واقعة محددة يعرف مضمونها واذا كان قد بين الورثة تحديدا باسمائهم فمؤدى ذلك انه يستبعد غيرهم من الارث •

- ٦٤ - شرط صحة اداء الشهادة في اللغة الحتمية • وجوب أن يكون الشاهد عالما بالشهود به وطرفي الخصومة • (نقض ١٩٨١/٦/١٦ طعن رقم ١٩ لسنة ٥٠ قضائية) •

- ٦٥ - الشهادة على الارث في لغة الحتمية • شرط قبولها • يتعين سماع البينة كي يتعدى الحكم الى غير المتر • اقرار وارث بوارث • شهادة غير مقبولة • علة ذلك • (نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٣ قضائية) •
- ٦٦ - يكفي لصحة الاداء في الشاهد البلوغ ، فلا يصح اداء الصبي وان كان عاقلا ، اخذا بان في الشهادة معنى الولاية على الشهود عليه ، لان بها يلزم بالحق ويحكم عليه به ، والصبي لا ولاية له على نفسه فلا ولاية له على غيره من باب اولى ، ولئن كان من اوفى على السادسة عشرة من عمره يكون

الشهادة في الشريعة

بالغا ، الا انه لما كان يتعين انتفاء التهمة عن الشاهد هو شرط لازم لترجيح جانب الصدق على جانب الكذب في الشهادة ، فلا تقبل شهادة الاولاد للوالدين وان علوا ، ولا شهادة الوالدين للاولاد وان سفلوا ، اعتبارا بان الولد بضعة من الوالد ، دون تفرقة بين كون الواقعة المشهود عليها من المسائل الشرعية او الخلافات المالية لتوافر التهمة في الحالين . فان الحكم المطعون فيه اذ ايد الحكم الابتدائي فيما جرى عليه من استبعاد ابن الطاعن من الادلاء بشهادته يكون قد انترم النهج الشرعى السليم . لما كان ذلك ، وكان لا يسوغ القول بان استبعاد الشهادة على النحو السالف ينطوى على حرمان الطاعن من استكمال نصاب الشهادة طالما انه لم يقم الدليل على انه طلب من محكمة الموضوع وبطريقة جازمة اتاحة الفرصة له للاستعانة بآخر بدلا من ابنه الذى رفضت سماع شهادته ، واذا كانت المحكمة غير ملزمة بلفت نظر الخصوم الى مقتضيات دفاعهم فان النعى يكون على غير اساس . (نقض ١٠/١/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ١٧٦) .

٦٧ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الاصل انه لايجوز للشاهد ان يشهد بشئ لم يعاينه ويقطع بصحته يقينا، اخذاً بان الشهادة مشتقة من المباشرة وذلك في غير الاحوال التى تصح فيها الشهادة بالتسامع ، وليس من بينها الشهادة في التطبيق للاضرار ، لما كان ذلك وكان البين من الصورة الرسمية لحضر التحقيق الذى اجرته محكمة اول درجة ان الشاهد الثانى من شاهدى الطعون عليها لم ير بنفسه اعتداء بالسب او بالضرب من الطاعن على المطعون عليها ، وان اقواله في امر الشقاق بين الزوجين مستقاة من سماعة بذلك ، وكانت اقوال الشاهد بهذه المثابة لا يمكن التعويل عليها او الاخذ بدلائنها ، وكانت البينة في خصوص التطبيق للضرر وفق مذهب الحنفية الواجب الاتباع من عدلين رجلين او رجل وامرأتين ، فان نصاب الشهادة الشرعية يكون غير مكتمل ، واذا اعتد الحكم المطعون فيه بهذه الاقوال فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٠/١/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ١٧٦ ، نقض ٢/٤/١٩٨٠ طعن رقم ١٢ احوال شخصية لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ٥/١٢/١٩٨١ طعن رقم ٤٨ احوال شخصية لسنة ٢٠ قضائية) .

٦٨ - يتعين لصحة الشهادات فيما يشترط فيه التعدد ان تتفق مع بعضها لانه باختلافها لا يوجد الا شرط الشهادة وهو غير كاف فيما يشترط فيه العدد ، واذا كان نصاب الشهادة على الضرر الموجب للتطبيق وقفاً للراجع فى مذهب ابى حنيفة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين عدول ، وكان للبين من اذوراق ان الشاهد الثانى من شاهدى المطعون عليها وان شهد بان

الشهادة فى الشريعة

الطاعن تهجم على زوجته المطعون عليها فى حضوره حال وجوده فى منزلهما الا انه اذ لم يفصح عن كيفية حصول التهجم المشهود به وما اذا كان قد تم بالقول أو بالفعل حتى تقف المحكمة على حقيقة ما صدر من الطاعن تجاه المطعون عليها وتقدر ما فيه من اساءة لها وتضرر امثالها منه ، فان شهادته لا يتوافر بها نصاب الشهادة على المضارة التى شرع التفريق بين الزوجين بسببها . واذا ايد الحكم المطعون فيه رغم ذلك ما قضى به الحكم المستأنف من تطبيق المطعون عليها على زوجها الطاعن على سند مما شهد به شاهداها فانه يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (١٨ / ١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٢١ لسنة ٥١ قضائية) .

٦٩ - اختلف فقهاء الشريعة الاسلامية فى اشتراط الاشهاد على الطلاق ، فبينما اوجبه البعض ذهبت الغالبية الى انه ليس شرط لوقوعه لان الامر به فى قوله تعالى « فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف او فارقوهن بمعروف واشهدوا ذوى عدل منكم » . هو للندب لا للوجوب ، غير ان احدا منهم لم يستلزم لوقوع الطلاق او ثبوته ان يكون موثقاً . لا كان ذلك ، وكان ما نصت عليه المادة الخامسة مكررا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ من وجوب مبادرة المطلق الى توثيق اشدهاد طلاقه لدى الموثق المختص لم يهدف - وعلى ما افصحته عنه المذكرة الايضاحية - الى وضع قيد على حق الطلاق الذى اسنده الله تعالى للزوج او على جواز اثباته قضاء بكافة الطرق ، وانما هدف الى مجرد عدم سريان اثاره بالنسبة للزوجة الا من تاريخ علمها به ، فانه لا على محكمة الموضوع اذا استمعت اثباتا للطلاق المدعى به الى غير الشهود الموقعين على الوثيقة المحررة عنه . لا كان ما تقدم ، وكان المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى التصحيح بين البينات واستظهار واقع الحال ووجه الحق فيها والاخذ بما يطمئن اليه منها واطراح ما عداه ، فان الحكم المطعون فيه اذا اعتد بما شهد به شاهدا المطعون عليها من ان زوجها الطاعن طلقها على الابراء والاطراح ما ساقه الطاعن من بينه للنفى ورتب على ذلك قضاء باثبات هذا الطلاق . فان ما ينعمد الطاعن عليه فى هذا الخصوص لا يبدو ان يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل مما لا تقبل اثارته امام محكمة النقض ، وبكسوف النفى على غير اساس . (نقض ٢٣ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٢٥ احه ٦ مخمية لسنة ٥١ قضائية) .

٧٠ - لا كانت الشهادة فى اصطلاح الفقهاء هى اخبار صادق فى مجلس الحكم بلفظ الشهادة لاثبات حق على الغير فخرج بذلك الاخبار الكاذب

والاخبار الصابق في غير مجلس الحكم ، وكان المقرر في فقه الحنفية انه اذا ادعت الزوجة الولادة وانكر الزوج حدوثها او حصل خلاف بينهما على تعيين الولد بعد اتفاقهما . على نفس الولادة فانه يكفى في الاثبات شهادة امرأة مسلمة عدلة وذلك لان اصل الولادة وتعين المولود من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء عادة فتكفى فيها شهادتھن وحدهن ان لو اشترط في اثباتها نصاب الشهادة الكاملة لادى ذلك الى الحرج وهو مرفوع شرعا ، اما اذا ثار هذا النزاع بين الزوج ومعتدته من طلاق رجعى ياتن فلا يثبت النسب عند الامام ابي حنيفة الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين عدول تبعا لانقضاء الفراش بانقضاء العدة فوجبت الحجة الكاملة وذلك مالم يقر الزوج بالحمل او كان الحمل ظاهرا فان النسب يثبت قبل الولادة بالفراش وتقوم الحاجة الى تعيين الولد وهو يثبت بشهادة القابلة وحدها اما الصاحبان فلم يشترطا سوى شهادة امرأة واحدة عدلة في كل حال وهو الرأى المقتى في المذهب دفعا للحرج الناشء عن اشتراط الشهادة الكاملة . (نقض ١١/٢٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ٥٠ احوال شخصية لسنة ٥١ قضائية) .

الباب الثالث

شهادة الشهود

مادة ٦٠

في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على عشرين جنيها او كان غير محدد القيمة فلا تجوز شهادة الشهود في اثبات وجوده او انقضائه ما لم يوجد اتفاق او نص يقضى بغير ذلك .

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ، ويجوز الاثبات بشهادة الشهود اذا كانت زيادة الالتزام على عشرين جنيها لم تات الا من ضم الفوائد والملحقات الى الاصل .

واذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الاثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على عشرين جنيها ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم انفسهم او تصرفات من طبيعة واحدة .

وتكون العبرة في الوفاء اذا كان جزئيا بقيمة الالتزام الاصلي .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٠ من القانون المدني ونصها

في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على عشرة جنيها ، او كان غير محدد القيمة ، فلا تجوز البينة في اثبات وجوده او انقضائه ما لم يوجد اتفاق او نص يقضى بغير ذلك .

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ، ويجوز الاثبات بالبينة اذا كانت زيادة الالتزام على عشرة جنيها لم تات الا من ضم الفوائد والملحقات الى الاصل .

واذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة ، جاز الاثبات بالبينة في طلب لا تزيد قيمته على عشرة جنيها ، ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم انفسهم ، او تصرفات من طبيعة واحدة . وكذلك الحكم في كل وفاء لا تزيد قيمته على عشرة جنيها .

المقارنة :

رفع المشرع فى المادة ٦٠ من قانون الاثبات المقابلة للمادة ٤٠٠ من القانون المدنى القائم النصاب الجائز اثباته بشهادة الشهود الى عشرين جنيتها بدلا من عشرة جنيها اعتبارا منه للتغيير الذى طرأ على القوة الشرائية للنقود . وحذف المشرع فى ذات المادة عبارة « وكذلك الحكم فى كل وفاء لا تزيد قيمته على عشرة جنيها » و اضاف فقرة رابعة الى النص تقضى بأن العبارة فى اثبات الوفاء تكون بقيمة الالتزام محل الوفاء ولو كان الوفاء جزئيا ، اذ ان حكم القانون القائم فى هذا الخصوص محل نقد- نظرا لانه يمكن من يتمسك بالوفاء من ادعاء الوفاء على دفعات متعددة لا تتجاوز قيمة كل منها النصاب الجائز اثباته بشهادة الشهود فيتيسر له بذلك الاثبات بشهادة الشهود ولو تجاوزت قيمة التزامه نصابها ويتخلص بذلك من واجب الاثبات بالدليل الكتابى ، وهو تحاليل لا يجوز اقراره . وقد استبدل المشرع فى نفس المادة « عبارة شهادة الشهود » بلفظ البيئة لانها ادق فى الدلالة على المعنى المقصود (المذكرة الايضاحية للقانون) .

وقد قصد بالفقرة الاخيرة حماية الدائن من تحاليل المدين عن طريق تجزئة الوفاء ، وحماية للمدين نفسه اذا ادعى الدائن قيامه بسداد جزء من الدين ليقطع التقادم (تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الامة) .

ملاحظة هامة :

هذه المادة ليست مادة اجراءات وانما هى من المواد الموضوعية ومن ثم فلا يكون لها الاثر الفورى فى التطبيق وعلى ذلك فلا تسرى على التصرفات القانونية التى تمت قبل العمل بالقانون الجديد . وترتقيا على ذلك فالتصرفات المدنية التى تمت قبل العمل بقانون الاثبات وكانت تزيد قيمتها على عشرة جنيها وتقل عن عشرين لا يجوز اثباتها بالبيئة .

الشرح :

تسرى القاعدة المقررة فى المادة ٦٠ على جميع التصرفات القانونية المدنية قبحا اذن لا تسرى على الوقائع المادية ولا على التصرفات القانونية التجارية ويدخل فى التصرفات القانونية المدنية جميع الاتفاقات والعقود ايا كان الاثر الذى يترتب عليها فتدخل العقود والاتفاقات التى تنشئ الالتزام او تنقل الحق العيى ، كالبيع والقرض والايجار والوكالة والوعد بالبيع والوديعة

وبغير ذلك من العقود الملزمة للجانبين أو الملزمة لجانب واحد كما تدخل الاتفاقات التي تقضى الالتزام أو تعدله أو تنقذه ، كالوفاء والتجديد وحوالاة الحق وحوالاة الدين كما تدخل العقود والاتفاقات التي تحدث أي أثر قانوني آخر كالإتفاق على تأجيل الدين أو النزول عن جزء منه أو الاتفاق على إعطاء تأمين بالدين أو الحلول الاتفاقى وتسرى القاعدة أيضا على كل تصرف قانوني ولو كان صادرا عن إرادة منفردة • ويرجع ذلك إلى أن كل تصرف قانوني - إرادة كان أو أكثر - يمكن إعداده الدليل عليه مقدما فهو قابل للدليل المهيأ فتسرى القاعدة إذن على الإيجاب الملزم ، والقبول ، والوعد ، بالجائزة ، والإجازة ، والإقرار ، والاعتراف بدين طبيعي ، والإقرار بالدين ، وقبول المنتفع في الاشتراط لمصلحة الغير ، وقبول الغير في التعهد عن الغير ، وقسوخ العقد ، والغائه إذا كان غير محدد المدة كما في الإيجار والوكالة والعمارة والوديعة والرجوع في الهبة والنزول عن حق عيني والنزول عن الشفعة واعتماد الحساب والتنبيه بالإخلاء • وإذا انقطع التقادم بتصرف قانوني كالاقرار بالحق أو دفع أقساط الدين أو فوائده ، فلا يجوز إثبات هذا التصرف إلا بالكتابة إذا كان يجاوز نصاب الإثبات بالبينة • وقد يقوم الفضولي بتصرف قانوني باسم رب للعمل كأن يقبل هبة صدرت من الواهب إلى رب العمل ، أو أن يبيع أشياء بمלוكة لرب العمل يخشى عليها من التلف ، أو أن يقبل اشتراطا لمصلحة رب العمل فهذه التصرفات لا يجوز إثباتها بين الفضولي وبين من تعاقد معه إلا بالكتابة فيما يجاوز نصاب الإثبات بالبينة ولكن التصرف القانوني بالنسبة لرب العمل يعتبر بمثابة عمل مادي فيجوز إثباته بكافة طرق الإثبات • وتعتبر إجازة العقد الباطل تصرفا قانونيا من جانب واحد ، فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة إذا كانت قيمته تزيد على عشرين جنيا ولكن يصح أن تكون هذه الإجازة ضمنية •

وإذا كان محل الالتزام شيئا غير النقود قدر القاسم قيمته وقت صدور التصرف لا وقت المطالبة ، دون أن يتقيد في ذلك بتقدير المدعى وله عند الحاجة أن يستعين بخبير أما إذا كان الالتزام غير محدد القيمة كدعوى حساب لا يعرف بعد رصيده فانه لا يجوز الإثبات بالبينة أو بالقرائن • ويعتبر الالتزام غير محدد القيمة كالاتزام الذي تزيد قيمته على عشرين جنيا فلا يجوز إثباته إلا بالكتابة والمعبرة بقيمة الالتزام وقت صدور التصرف لا وقت المطالبة ذلك أن الدليل الكتابي فيما تزيد قيمته على عشرين جنيا هو دليل مهيأ يجب إعداده مقدما عند صدور التصرف فلا يستطيع الدائن إلا أن يقف عند هذا الوقت لمعرفة ما إذا كان واجبا عليه إعداده هذا الدليل فإذا انقضى شخصان على شراء ورقة من أوراق اليانصيب أو شهادة استثمار من ذات الجوائز قيمتها جنيا واحد على أن تكون قيمتها وما تحققه من ربح مناصفة

فيما بينهما فمن الجائز اثبات هذا الاتفاق بشهادة الشهود ولو رجت الورقة جائزة قيمتها أكثر من عشرين جنيها وعلى العكس من ذلك إذا اشترى شخصان سهم في شركة مناصفة بينهما وكانت قيمة النصف تجاوز عشرين جنيها وجب اثبات هذا الاتفاق بالكتابة ولو نقصت قيمته الفعلية عن هذا المبلغ وقت حصول النزاع *

وقد تحفظت الفقرة الثالثة من المادة ٦٠ في تقدير قيمة الالتزام فلم تدخل في تقدير هذه القيمة ما يزيد فيها بسبب ضم مصروفات الدين وقوائده إلى أصله واعتبرت قيمة الالتزام بحسب أصله وقت صدور التصرف فلا يحسب ما يضاف إلى هذا الأصل من ملحقات وقوائد فلو فرض أن الدائن اقترض الدين ١٩ جنيها بفائدة ٧٪ لمدة سنة واحدة فمن حق هذا الدائن أن يعتمد في اثبات حقه على البينة والقرائن لأن أصل الدين أقل من عشرين ولم يزد على العشرين جنيها إلا بضم القوائد التي استحققت بعد نشوء الدين ولو أن شركة معاصمة كان رأس مالها لا يزيد على عشرين جنيها وكان ربح أحد الشركاء من هذه الشركة أكثر من عشرين جنيها وطالب الشريك بهذا الربح وكان عليه أن يثبت وجود الشركة لجاز له أن يثبت وجودها بالبينة والقرائن ولو أن المبلغ الذي يطالب به أكثر من عشرين جنيها * وهذه الطريقة في تقدير قيمة التصرف تختلف عما يأخذ به قانون المرافعات في تقدير قيمة الدعوى إذ أن المادة ٣٦ من قانون المرافعات تنص على أن تقدر قيمة الدعوى باعتبارها يوم رفع الدعوى ، ويدخل في التقدير ما يكون مستحقا يومئذ من القوائد والتعويضات والمصاريف وغيرها من الملحقات المقدرة القيمة غير أنه يلاحظ أن أحكام التقدير في قانون الاثبات خاص بالاثبات ، أما أحكام التقدير في قانون المرافعات فلتعيين الاختصاص فلكل من القانونين غايته من التقدير *

ووفقا لنص الفقرة الثالثة من المادة إذا تعدلت الالتزامات بين شخصين وكان كل منهما مستقلا في نشأته عن الآخر ، أي كانت ناشئة عن مصادر متعددة فالذي لم تجاوز قيمته منها نصاب البينة يجوز اثباته بالبينة والقرائن حتى لو زادت قيمة هذه الالتزامات في مجموعها عن هذا النصاب مثل ذلك أن يطالب شخص بدينون ثلاثة يكون أولها ناشئا عن عقد بيع وثانيها ناشئا عن عقد إيجار وثالثها ناشئا عن عقد قرض فما كان منها في حدود نصاب البينة جاز اثباته بالبينة والقرائن أو تكون هذه الديون الثلاثة ناشئة عن تصرفات من طبيعة واحدة تمت في أوقات مختلفة كان تنشأ عن ثلاثة عقود قرض أبرمته في أوقات مختلفة ففي هذه الحالة يسقط كل دين بطريقة اثباته مادام متميزا عن الديون الأخرى وهذا المبدأ يتفق مع ما نصت عليه المادة ٣٨ مرافعات جديد في تقدير قيمة الدعوى إذ نصت على أنه إذا تضمنت الدعوى

طلبات متعددة ناشئة عن سبب قانوني واحد كان التقدير باعتبار قيمتها جملة فان كانت ناشئة عن اسباب قانونية مختلفة كان التقدير باعتبار قيمة كل منها على حدة وإذا كان الخلاف بين المتعاقدين واقعا على مبلغ عشرين جنيها أو أقل وكانت قيمة التعهد أكثر من ذلك وجب الاثبات بالكتابة تبعا لقيمة التعهد كما اذا ادعى بائع أن الثمن ٢٥ جنيها وقال المشتري أنه ٢٢ جنيها *

وإذا كان الطلب مكونا من عدة اجزاء ولكنه نشأ عن تصرف قانوني واحد كما لو باع شخص لآخر اشياء متعددة باعتبارها صفقة واحدة فالمبرة بقيمتها كلها باعتبارها ناشئة عن مصدر واحد فإذا كان مجموع ثمنها يزيد عن عشرين جنيها وجب الاثبات بالكتابة حتى ولو كانت قيمة كل جزء منها لا يجاوز نصاب البينة ولا يغير من ذلك كون المدعى رفع بكل جزء دعوى على حدة *

وإذا تبين للقاضي من ظروف الدعوى أن طلبات المدعى كلها مصدرها تصرف قانوني واحد وليست ناشئة عن مصادر متعددة وأن المدعى قصد من تجزئتها الوصول الى اثبات كل جزء منها بالبينة بقصد التهرب من الاثبات بالكتابة فان القاضي له أن يقضى بعدم جواز الاثبات بالبينة اذا دفع الخصم بذلك *

والمبرة بقيمة التعهد أيضا اذا اراد الدائن قطع التقادم باثبات دفع الدين لمبلغ قدره عشرون جنيها أو أقل كما اذا رفع دائن دعوى بمبلغ عشرين جنيها وقدم سنداً بمبلغ ٢٥ جنيها وتبين من تاريخه أن الدين قد سقط بمضى المدة وأراد اثبات دفع الدين لخمس جنيها قبل ذلك أي قبل مضي المدة بشهادة الشهود فان القاضي لا يسمح له بذلك ومثل ذلك أيضا اذا ما رفع الدعوى بعشرين جنيها فدفع الدين بأن أصل الدين ثلاثون جنيها وأنه قد سقط بمضى المدة فليس للدائن أن يثبت بشهادة الشهود أن الدين دفع عشرة جنيها قبل سقوط الدين ليتوصل بذلك الى قطع التقادم *

ولما كان الوفاء يعتبر عملاً قانونياً مستقلاً بذاته عن التصرف المنشئ للالتزام لذلك كان القانون المدني يجعل كل وفاء لا تزيد قيمته على عشرة جنيها يعتبر تصرفاً مستقلاً ويجوز اثباته بالبينة ولو كان أصل الدين أكثر من عشرة جنيها غير أن قانون الاثبات في الفقرة الأخيرة من المادة ٦٠ وأن كان ما زال يعتبر الوفاء تصرفاً منفصلاً عن التصرف المنشئ للالتزام الا أنه ربط بين الوفاء الجزئي وأصل الدين وبذلك فلا يجوز اثبات الاول بالبينة اذا كان الثاني تزيد قيمته على عشرين جنيها وذلك حتى لا يتحايل المدين على قاعدة الاثبات بالكتابة بالنسبة للتصرفات التي تزيد قيمتها على عشرين جنيها فيدعي أن الوفاء كان على دفعات متعددة قيمة كل منها أقل من عشرين جنيها *

ولا تسرى هذه القاعدة على المدين فحسب بل تنطبق أيضا على الدائن فإذا طلب الدائن مدينه بمبلغ تزيد قيمته على عشرين جنيها وبقسط المدين يسقط الحق بالتقادم فرد الدائن على هذا الدفع بأن المدين سند جزءا من الدين قبل أن تكتمل مدة التقادم ليصل من ذلك الى قطع التقادم فلا يجوز له اثبات هذا الوفاء الا بالكتابة حتى ولو كانت قيمة الجزء الموفى لا يجاوز نصاب البينة .

ويشترط لتطبيق قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة في التصرفات القانونية التي تجاوز قيمتها عشرين جنيها اربعة شروط :

الشرط الاول - أن يكون محل الاثبات تصرفا ائعمالا قانونيا كما سبق القول فلا تسرى هذه القاعدة على الاعمال المادية كالفعل للضرر والفعل النافع ووضع اليد لأن القانون يستقل بترتيب اثارها فطبيعتها لا تسمح لصاحب الحق المرتب عليها أن يعنى يتهمة دليل كتابي بشأنها ولذلك أجاز اثباتها بالبينة وبالقرائن ويترب على هذا أن الوقائع المادية لا تعتبر استثناء يرد على هذه القاعدة لأنها لا تسرى عليها . ويجب التقيد بقاعدة وجوب الاثبات بالكتابة في التصرفات التي تزيد قيمتها على عشرين جنيها في الدعوى الجنائية أيضا فإذا رفعت الدعوى الجزائية بتهمة خيانة الامانة وجب أن يثبت بالكتابة عقد الوكالة أو الوديعة الذي سلم بموجبه الشيء المبدد الى المتهم متى كانت قيمة ذلك الشيء تجاوز عشرين جنيها أما اذا كان المراد اثباته فعلا ماديا جاز اثباته بالبينة ولو كان يعتبر اخلاا بالتزام تعاقدى . وهناك حالات للوقائع المادية تحتاج الى امعان في النظر فهناك وقائع مختلطة يقوم فيها العمل المادي الى جانب التصرف القانوني وذلك كالوفاء والاقرار فهذه حكمها في الاثبات حكم التصرفات القانونية ، لا تثبت فيما زاد على النصاب الا بالكتابة . أما الاستيلاء فهو واقعة مختلطة ، ولكن يغلب فيها طابع العمل المادي ، ومن ثم تثبت بالبينة والقرائن . وهناك وقائع مركبة كالشفعة . وهذه تجتمع فيها جملة من الوقائع . الجوار وهو واقعة مادية تثبت بجميع الطرق ، ويبسع العين المشفوع فيها وهو بالنسبة الى الشفيع واقعة مادية أيضا تثبت بجميع الطرق ، واردة الاخذ بالشفعة وهذا تصرف قانوني لا يثبت الا بالكتابة بل لابد من طريق خاص في التعبير عن الارادة هنا بينه القانون ، والحيازة واقعة مادية ولكن قد يدخلها تصرف قانوني . فإذا أراد المالك أن يثبت أن الحائز للعين هو مستأجر منهوجب عليه أن يثبت عقد الايجار بالكتابة اذا زاد على النصاب ، أما اذا أراد اثبات أن الحائز لا يقوم باعمال الحيازة لحسابه الشخصي بل باعتباره مستأجرا وبالتالي فلا يستطيع التملك بالتقادم ، كان كل من الحيازة والايجار واقعة مادية يجوز اثباتها بجميع الطرق .

وهناك حالات يقوم فيها الى جانب التصرف القانوني عمل مادي لا سبيل الى اثباته الا بالبينة كما لو تم التعاقد كتابة وقام المدين بتنفيذ الالتزام المترتب على العقد عن طريق اعمال مادية ففي هذه الحالة لا يجوز اثبات التصرف القانوني الا بالكتابة اذا كانت قيمته تزيد على عشرين جنيتها غير ان تنقيد الالتزام وهو عمل مادي يجوز اثباته بكافة طرق الاثبات ، فاذا قام نزاع بين المؤجر والمستأجر حول استلام العين المؤجرة او بين المباع والمشتري بشأن وضع يد المشتري على الشيء المبيع فهي وقائع مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات الا اذا كان قد نص في العقد على ان التسليم قد تم فعلا فعندئذ لايجوز اثبات ما يخالف الكتابة الا بالكتابة ، وكذلك اذا اجل الما قول تنفيذ ما التزم به طبقا لعقد الما قوله فيجب اثبات العقد طبقا للقاعدة ، اما اذا كان الاخلال بالالتزام يتكون من فعل مادي كما اذا لم يتم الما قول بعملية البناء طبقا للمواصفات المتفق عليها في العقد فهذه واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق ، واذا التزم شخص قبل آخر بالامتناع عن عمل ، فهذا التعهد هو تصرف قانوني يخضع للقاعدة العامة اما اذا اخل المدين بالتزامه واتى بالعمل الممنوع فهذه واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة الطرق . واذا كان الفعل المنشئ للحق او الالتزام يتكون من تصرف قانوني يقوم الى جانبه عمل مادي فان التصرف القانوني يخضع للقاعدة اما الفعل المادي فيجوز اثباته بكل الطرق (راجع المثال المشار اليه في حكم النقض رقم ٥٤) .

ويلاحظ انه اذا كان التصرف القانوني غير محدد القيمة اعتبرت قيمته زائدة على عشرين جنيتها كما اذا طالب الخصم خصمه بتقديم حساب دون ان يحدد المبلغ الذي يستحقه قبله .

الشرط الثاني - الا يكون طالب الاتبات من الغير بالنسبة للتصرف القانوني لان الغير يجوز له اثبات هذا التصرف بجميع الطرق لانه ليس طرفا فيه فهو بالنسبة اليه واقعة مادية .

وبيان ما اذا كانت الواقعة تصرفا قانونيا او واقعة مادية مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض .

الشرط الثالث - الا يكون القانون قد اشترط ذات الكتابة لانعقاد العقد او لاثباته فاذا تطلب القانون ذات الكتابة لانعقاد العقد فانه يكون من العقود الشكلية فلا ينعقد الا بها ولا يجوز اثباته بغيرها حتى ولو كانت قيمة التصرف اقل من عشرين جنيتها كعقد الهبة المنصوص عليه في المادة ١٠٢٦ مدني وقد يشترط القانون الكتابة لجرد اثبات العقد فهو وان كان من العقود الرضائية انما لا يجوز اثباته الا بالكتابة مهما كانت قيمة الالتزام الثابت به وذلك كجهد النقل

البحرى الذى يعد استثناء من قاعدة جواز الاثبات بالبينة فى المسائل التجارية كما أن قانون المرافعات اشترط فى المادة ٢/٥٠٦ منه اثبات عقد التحكيم بالكتابة كذلك فإن القانون المدنى اشترط اثبات عقد الشركة وعقد الصلح وعقد الكفالة بالكتابة ولو لم ترد قيمة كل منها على عشرين جنيها .

وفى حالة ما اذا اشترط القانون ذات الكتابة لاثبات عقد ما وجب اثبات كافة عناصر العقد بها فلا يكفى اثبات عقد التحكيم بالكتابة وإنما يجب اثبات كافة عناصره الجوهرية بها كاسم المحكم وموضوع النزاع والواجب طرحه على التحكيم .

والعقود الرضائية التى اوجب القانون اثباتها بالكتابة يجوز اثباتها أيضا بالاقرار واليمين الحاسمة وبمبدأ ثبوت بالكتابة يكمل بالبينة .

الشرط الرابع - يجب ان يكون التصرف الذى يجرى اثباته تصرفا مدنيا اذ أن المواد التجارية مما يجوز اثباتها بالبينة والقرائن مهما بلغت قيمتها والحكمة فى هذه الاباحة هى ما تقتضيه المعاملات التجارية من سرعة وبساطة الامر الذى يتنافى مع اشتراط كتابة فى الاثبات تكون مدعاة للبطء والتعقيد وتحديد الاعمال التجارية تكفل بها القانون التجارى غير أن ما يتصل بالاثبات فى هذا الامر هى بيان أن الاعمال التجارية التى يجوز اثباتها بالبينة مهما بلغت قيمة الالتزام فيها هى تلك التى يكون كل من الطرفين فيها تاجرا وان يكون النزاع بينهما بصدد اعمال تجارية فاذا كان العمل مدنيا بين تاجرين أو تجاريا بين غير تاجرين فإنه يتعين الاثبات بالكتابة فيما تجاوز عشرين جنيها ولذا كان النزاع بين تاجرين واعتبر العمل تجاريا بالنسبة لاحدهما دون الاخر فإنه يجب اتباع وسائل الاثبات التجارية بالنسبة الى التاجر الذى يعتبر العمل بالنسبة اليه تجاريا واتباع وسائل الاثبات المدنية بالنسبة الى التاجر الذى يعتبر العمل مدنيا بالنسبة اليه . أما اذا كان العمل مختلطا أى تجاريا بالنسبة الى أحد الطرفين ومدنيا بالنسبة الى الطرف الاخر فإن القواعد التجارية فى الاثبات تتبع مع التاجر وتتبع القواعد المدنية فى الاثبات مع غير التاجر مثل ذلك عمليات البنوك بين العملاء غير التجار والبنوك ومثل ذلك أيضا أن يبيع مزارع المحصول الناتج من أرضه لتاجر يريد الاتجار فيه فى هذه الحالة يجوز للمزارع أن يثبت تسليمه المحصول للتاجر بالبينة حتى لو زادت قيمته على عشرين جنيها ولكن لا يجوز للتاجر أن يثبت دفعه الثمن الذى يزيد عن عشرين جنيها للمزارع الا بالكتابة والعبرة فى الاثبات بتبوع التعامل وصفة الخصوم لا بتبوع الحكمة المعروض عليها النزاع فاذا طرح نزاع تجارى امام محكمة مدنية اتبعت فيه قواعد الاثبات

التجارية وإذا طرح نزاع مدنى امام محكمة تجارية اتبعت فيه قواعد الاثبات المدنية .

. وينصرف نص المادة الى اثبات وجود الديون التجارية او انقضاءها كما ان الاستثناء المنصوص عليه فى هذه المادة ينطبق ايضا على المواد ٦١ ، ٦٢ ، ٦٣ اثبات وعلى ذلك يجوز الاثبات بشهادة الشهود ولو كان الاثبات يخالف ما هو ثابت بالكتابة غير أنه يجب الاثبات بالكتابة فى المواد للتجارية فى حالتين أولهما اذا نص القانون صراحة على وجوب الاثبات بالكتابة فى المواد التجارية كما هو الحال فى المواد من ٤ الى ٤٦ فى القانون التجارى والمواد ٣ ، ٩٠ ، ١٤٠ من القانون البحرى وثانيهما اذا اتفقا على أن يكون الاثبات فيهما بالكتابة .

على ان الاثبات بالبيئة وبالقرائن فى المسائل التجارية امر جـولزى للقاضى كما هو شأن الاثبات بالينة وبالقرائن فى اية مسألة اخرى فللقاضى اذن أن يرفض الاثبات بالبيئة وبالقرائن اذا رأى ان الاثبات بهما غير مستساغ وله أن يقرر أن هذا الاثبات لابد من تمييزه بالكتابة وبخاصة بما هو مدون فى الدفاتر التجارية لا سيما اذا كانت التصرفات المراد اثباتها ذات قيمة كبيرة او كان مما يصعب ضبطه بغير الكتابة ويجوز لاصحاب الشأن على كل حال كما سبق القول أن يتفقوا على أن يكون الاثبات فيما بينهم فى المسائل التجارية بالكتابة فتكون الكتابة عنئذ واجبة لان اباحة الاثبات بالبيئة وبالقرائن فى التصرفات التجارية ليست قاعدة من النظام العام شأنها شأن قواعد الاثبات الاخرى كما سنعرض لها فيما يلى .

هل تعتبر القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٦٠ متعلقة بالنظام العام ؟

ظاهر من نص المادة أن المشرع اجاز الاتفاق على الاثبات بالبيئة فى تصرف قانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها حينما أورد فى النص عبارة « ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك » ومن باب أولى يجوز الاتفاق على وجوب الاثبات بالكتابة فى تصرف قانونى لا تزيد قيمته على عشرين جنيها . كما يجوز الاتفاق على الاثبات بالبيئة فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها . ذلك ان قواعد الاثبات اذا كانت فى الاصل موضوعة لحسن سير العدالة والتقاضى الا أن هذا لا يمنع الخصوم اذا راوا فيما يتعلق بمصالحهم الشخصية الاياض عليهم من اتباع قاعدة دون اخرى أن يتفقوا على ذلك فهم احرار فى تقدير ما يرونه صالحا مادام الحق المتنازع عليه لا يمس النظام العام وهم قادرون على التنازل عن هذا الحق فيستطيعون من باب أولى رسم طريق خاص لاثباته وما

دام الاتفاق مقدما على جواز الاثبات بالبينة جائزا فمن باب اولى يجوز الاتفاق على ذلك بعد رفع النزاع وقد يفهم هذا الاتفاق دلالة من عدم اعتراض الخصم على طريق الاثبات الذى لجأ اليه خصمه ومن مساهمته فى هذا الطريق بمناقشته للشهود فى التحقيق أو بطلبه استدعاء شهود للنفى أو بآى عمل آخر ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاضى من تلقاء نفسه رفض الاثبات بالبينة حيث يوجب القانون الاثبات بالكتابة من غير أن يطلب الرفض احد من الخصوم كما لا يجوز أن تثار المخالفة للقواعد المتعلقة بطرق الاثبات لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم تكن قد اثبتت قبل ذلك أمام محكمة الموضوع . ويجوز أخيرا الاتفاق على الاثبات بالبينة دون القرائن أو على الاثبات بالقرائن دون البينة ، وذلك فيما تزيد قيمته على عشرين جنيها أو فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها .

ملاحظة هامة :

غير أنه وإن كانت قواعد الاثبات فى المواد المدنية ليست من النظام العام الا انه لا يجوز للمحكمة أن تخالفها من تلقاء نفسها أى بدون طلب من أحد الخصوم .

ملاحظة أخرى :

يراجع فيما يتعلق بجواز الالتجاء فى تفسير العقود الى البينة وفى جواز اثبات تاريخ السند بالبينة التعليق على المادة التالية .
(يراجع فى شرح هذه المادة بتوسع الوسيط للسنبورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٤٨٩ وما بعدها والوجيز لنفس المؤلف ص ٦٤١ وما بعدها ، ورسالة الاثبات للاستاذ نشأت الجزء الاول ص ٥٢ وما بعدها الطبعة الخامسة ، والاثبات فى المواد المدنية للدكتور عبد المنعم الصده ص ٩٦ وما بعدها ، واصول الاثبات فى المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ١٩٠ وقانون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٦٤ وما بعدها والاثبات لابو الوفا ص ١٧١ وما بعدها .

احكام النقض :

١ - عقد النقل البحرى ليس من العقود الشكلية فلا يبطل إذا لم يحصر بالكتابة وانما هو من العقود الرضائية التى لا يجوز اثباتها الا بالكتابة . واذ

تنص المادة ٥٠ من القانون البحرى على أن مشاركة ايجار السفينة - وتسمى سند الايجار - يلزم أن تكون محررة بالكتابة فان قصد الشارع من اشتراط الكتابة فى هذا النص هو بيان الدليل الذى يقبل فى اثبات مشرطة ايجار السفينة حتى تكون كغيرها من عقود النقل البحرى التى تخضع لمشرط الاثبات بالكتابة استثناء من قاعدة جواز الاثبات بالبينة فى المسائل التجارية (نقض ١١/١/٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٧١) .

٢ - لما كان القانون المدنى القائم قد اوجب فى المادة ٥٠٧ منه أن يكون عقد الشركة مكتوبا والا كان باطلا وأصبح بذلك عقد الشركة عقدا شكليا فانه لا يقبل فى اثباته بين طرفيه غير الكتابة ولا يجوز لهما الاتفاق على اثباته بغير هذا الطريق غير أنه يجوز للغير أن يثبت قيامها بكافة طريق الاثبات . (نقض ٢٧/١/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٨٢) .

٣ - النص فى السند على أن يكون الايصال الدال على السداد محررا بخط الدائن . المقصود منه اشتراط الدليل الكتابى على السداد بأن يكون الايصال موقعا عليه من الدائن . ليس بلام أن يكون صلب الايصال محررا بخطه . (نقض ٢٨/٣/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٧٤٠) .

٤ - اثبات وجود الديون التجارية أو انتقضاتها طلق من القيود التى وضعها الشارع لها عداها من الديون فى المواد ٤٠١ الى ٤٠٢ من القانون المدنى . ويجوز الاثبات فى المواد التجارية - الا ما استثنى بنص خاص - بكافة طرق الاثبات القانونية حتى لو انصرف الاثبات الى ما يخالف ما هو ثابت بالكتابة . الوفاء بقيمة سند اقنى يمثل ديننا تجاريا لتحريره من تاجر عن معاملة تجارية . اثبات ذلك بالقرائن جائز قلنا (نقض ٢١/٥/٦٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٢ ص ٩٥٤ ، نقض ٢٢/٤/١٧٠ سنة ٢١ ص ٩٦٢) حيث اجاز للمدنيين الاثبات بكافة الطرق تأسيسا ان السبب الحقيقى للسند السائر منهم لادائهم ليس قرضا بل تبعا لقيام معاملة تجارية بينهم وبين دائتهم وانهم اوفوا بقيمة المعاملة المذكورة .

٥ - اذا استبانت المحكمة من ظروف الدعوى التجارية وملاساتها ان الادعاء يحصل اتفاق يخالف ويجاوز الثابت بالكتابة مرجح كان لها ان تقضى بإحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات هذا الادعاء ولا مخالفة فيما تقضى به فى هذا الخصوص للقانون . ذلك أن الشارع استبعد المواد التجارية من الاحكام التى وضعها للاثبات فى المواد من ٤٠٠ الى ٤٠٢ من القانون المدنى وجاءت احكام تلك المواد لتنظيم قواعد الاثبات فى غير المواد التجارية فاباح القانون فى المواد التجارية الاثبات بالبينة كقاعدة عامة ولم يستثن من ذلك الا ما نص

عليه في المواد ٤٠ الى ٤٦ ، ٦٢ من قانون التجارة والمواد ٢ ، ٩٠ ، ١٥٠ ، ١٧٤ من القانون البحري - ولا محل اذن للتحدى بحكم الفترة الاولى من المادة ٤٠١ من القانون المدني التي منعت الاثبات بالبينة فيما خالف او جاوز الثابت بالكتابة (نقض ١٦/٥/٦٧ مجموعة المكتب الفني سنة ٨ ص ٤٧٩) .

٦ - لا يجوز لمقاول بناء ان يثبت بالبينة على صاحب العمل المتعاقد معه انه اذنه باجراء اعمال زائدة على المتفق عليه في عقد المقاولة لان عمل المقاولة لا يعتبر تجاريا بالنسبة الى صاحب البناء حتى يباح الاثبات بهذا الطريق .

(نقض ١٣/٥/١٩٢٧ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ١٦٤ قاعدة رقم ٥٦) .

٧ - القواعد القانونية في الاثبات من مقتضاها انه متى كان التعساف بين تاجرين لاعمال تجارية اتبعت في اثباته وسائل الاثبات التجارية وان كان بين تاجر وغير تاجر او بين تاجرين ولكن لاعمال لا تتعلق بالتجارة او مدنية بطبيعتها اتبعت في اثباته وسائل الاثبات التجارية بالنسبة للتاجر ووسائل الاثبات المدنية بالنسبة لغير التاجر او بالنسبة للتاجر الذي يعتبر العمل مدنيا من ناحيته . (نقض ٨/١٢/١٩٦٠ مجموعة المكتب الفني سنة ١١ ص ٦٢٥) .

٨ - الغير لا يتقيد بشرط الكتابة في اثبات ما يخالف العقد المكتوب .

(نقض ٦/١٢/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٧٧٠) .

٩ - حق الوارث في الطعن على تصرف المورث بانه وصية لا يبيع وأنه قصد به التحايل على احكام الارث . حق خاص مصدره القانون وليس حقا يتلقاه عن مورثه . اعتبار الوارث في حكم الغير بالنسبة للتصرف الصادر من المورث الى وارث آخر . شرطه . ان يكون طعنه على التصرف انه يخفى وصية اضرا باحقه في المراث او انه صدر في مرض موت المورث . له في هذه الحالة اثباته بكافة الطرق . طعن الوارث على تصرف المورث بالصورية المطلقة مصدره خلافته عن المورث لا القانون ، تقيده في اثباته بما كان يجوز لمورثه من طريق الاثبات وبالتالي يتقيد في اثبات ما يخالف الكتابة بالدليل الكتابي الذي يتقيد سلفه . (نقض ٩/٤/١٩٦٤ مجموعة المكتب الفني سنة ١٥ ص ٥٢٥ ، نقض ٢٠/٣/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٤٥٠ ، نقض ٩/٢/٧٨ طعن رقم ٢٢٧ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٢/١/١٩٨٣ طعن رقم ١٥٤٦ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٢٠/٢/١٩٨٣ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠ - حجية اقرار المورث قبل الوارث . للوارث المضاربة اثبات انها في حقيقتها وصية قصد بها الاحتيال على احكام الارث بكافة طرق الاثبات .

(نقض ٢٤/٦/١٩٦٥ مجموعة المكتب الفني سنة ١٦ ص ٨٠٨) .

١١ - الدائن الشخصي للمتصرف - اعتباره من الغير في للصورية سواء كان حقه سابقا على المتصرف أو لاحقا له - جواز اثبات للصورية بطرق الاثبات كافة - (نقض ١٢/١/١٩٦٥ مجموعة المكتب الفني سنة ١٦ ص ١٢٢٢) .

١٢ - علم الغير بالعقد المستقر بالكتابة - ولقمة مادية يجوز اثباتها بشهادة الشهود والقرائن - (نقض ١٢/٣٠/١٩٦٥ المرجع السابق ص ١٢٨٤) .

١٣ - جواز اثبات الوكالة الضمنية في استلام الرسائل المضمونة من مصلحة السكة الحديد نيابة عن الشاحن بالقرائن - استخلاص محكمة المروض قيام الوكالة الضمنية من وقائع ثابتة بمستندات الدعوى والقرائن وظروف الاحوال استخلاصا سائفا - المجادلة في قيام تلك للوكالة جسد موضوعي لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض - (نقض ١٥/٢/١٩٦٢ مجموعة المكتب الفني سنة ١٢ ص ٢٢٨) .

١٤ - أن الشفيع بحكم أنه صاحب حق في اخذ العقار بالشفعة يعتبر من طبقة الغير بالنسبة لطرفي عقد البيع سبب الشفعة فيجوز له أن يثبت بكتابة الطرق القانونية بما فيها البيئة أن الثمن الوارد في عقد المشتري ليس هو الثمن الحقيقي للمعين المشفوع فيها بل هو ثمن صوري تواطأ عليه البائع والمشتري بقصد تجيزه عن الاخذ بالشفعة (نقض ١٩٥٩/٤/٢ مجموعة المكتب الفني سنة ١٠ ص ٢٠٢ ، نقض ١٤/٤/١٩٧٠ سنة ١١ ص ٦١٨) .

١٥ - أن ما يخلفه مورث ما لورثته مما كان في حيازته ماديا من عقار أو منقول أو نقد وكذلك استيلاء وارث ما على شيء من مال الشركة عقارا كان أو منقولا أو نقدا كل ذلك من قبيل الوقائع التي لا سبيل لاثباتها الا بالبيئة - وإنما الذي يطلب فيه الدليل الكتابي هو العمل القانوني التعاقدى الذي يراد أن يكون حجة على شخص ليس عليه أو على من هو مسئول قانونا عنهم دليل قانوني يدل عليه (نقض ٢٢/٥/١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٩ قاعدة ١١٠) .

١٦ - اذا كان المدعى عليه يستند في اثبات براءة ذمته من التعين لا على تصرف قانوني بل الى واقعة مادية هي استيلاء المؤجر على الشراكة التي كانت قائمة بالعين المؤجرة وأن قيمة ما استولى عليه يزيد على قيمة الايجار المطالب به ، فانه لا تثريب على المحكمة ان هي أحالت الدعوى الى التحقيق لاثبات هذه الواقعة حتى ولو كان الايجار الذي يتمسك المستأجر ببراءة ذمته منه يزيد على نصاب البيئة (نقض ٢٨/١٠/١٩٥٤ المرجع السابق ص ٤٠ قاعدة ١١٥) .

١٧ - القبض لمبلغ من النقود الذى تم فى صورة الفصب هو امر جائز اثباته قانونا بالبينة والقرائن لاذ انه لم يخرج عن كونه واقعة مادية (نقض ١٩٤٠/٢/٢٢ ملحق العدد الثالث من مجلة القانون والاقتصاد ١٠/٧٦/٣٣)
 ١٨ - رد المنقولات المؤجرة الى المؤجر . واقعة مادية مستقلة عن عقد الايجار . جواز اثباتها بالبينة (نقض ١٩٦٧/٢/٢١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٤٣٢) .

١٩ - عدم قيام الما قول بتنفيذ البناء طبقا لما التزم به فى عقد المساومة هو واقعة مادية يجوز اثباتها بالبينة والقرائن ولا مخالفة فى ذلك لما هو ثابت فى العقد اذ لم ينص فيه على وفاء الما قول بالتزاماته الواردة فيه (نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٦٧ المرجع السابق ص ١٧٠٨) .

٢٠ - وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات، العبارة فيه بما يثبت قيامه فعلا ، اذا كان الواقع يخالف ما هو ثابت من الارواق فيجب الاخذ بالواقع والاطراح ما هو غير حاصل ، فلا على المحكمة اذ هي احوالت دعوى منع التعرض على التحقيق وكلفت المدعى فيها باثبات وضع يده الذى ينكره عليه خصمه ، ولا يحول دون ذلك أن يكون بيد الطاعن محضر تسليم رسمى فى تاريخ سابق (نقض ١٩٥٠/٦/١٥ مجموعة المكتب الفنى السنة الاولى ص ٦١١ ، نقض ٦٦/٤/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٩٣٨ ، نقض ٦٩/١٢/١٦ سنة ٢١ ص ٩٠٣) .

٢١ - اذا قضت المحكمة باحالة الدعوى على التحقيق بناء على طلب الطرفين ليثبت كل منهما ما يدعيه من تملكه الارض موضوع النزاع بالتقادم الطويل المدة وبعد ان انتهت المحكمة من سماع شهود الطرفين رجعت اقوال شهود المدعى على شهود المدعى عليه فليس فيما اجرت مخالفة لقواعد الاثبات (نقض ١٩٥٢/٣/٢٩ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٤٥٧ قاعدة رقم ٨٣) .

٢٢ - اعتداد محكمة الموضوع بالبينات التى قدمتها الشركة المدعية كرسيلة لاثبات الببالغ التى اتفقتا على المدعى عليه لا ينطوى على مخالفة لقواعد الاثبات ، متى كان المدعى عليه قد قبل سلفا - فى تمهده - اعتبار هذه الارواق حجة عليه فى الاثبات (نقض ١٩٦٦/١٠/١٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٥٤٣) .

٢٣ - قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة والقرائن فيما يجب اثباته بالكتابة . عزم تعلقها بالنظام العام . عدم التمسك بها امام محكمة الموضوع .

مؤداه عدم جواز التحدى بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ٢٠ / ١٢ / ١٩٦٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ١٢٨٤ ، نقض ٢٤ / ٤ / ٧٢ سنة ٢٤ من ١٩٦٧) .

٢٤٠ - يجوز اتفاق الخصوم على مخالفة قاعدة عدم جواز الاثبات بالبيئة فيما يجب فيه الاثبات بالكتابة كما يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها أن يتنازل عنه . طلب الخصم تكليف الخصم الآخر اثبات ما يدعيه بشهادة الشهود ، مما يقطع برضائه الاثبات بهذه الطريقة (نقض ١٥ / ١١ / ١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٢ ص ١٠٣١) .

٢٥ - القسمة الاتفاقية عقد كسائر العقود ومن ثم تخضع للقواعد العامة فلا يجوز اثباتها الا بالكتابة او ما يقوم مقامها اذا زادت قيمة المال المقسوم على عشرة جنيهات (نقض ٢٠ / ٤ / ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٨٥٠) .

٢٦ - اتفاق شخصين على القيام بعمل تجارى يجعلهما تاجرين . تفريض احدهما للآخر فى القيام بأعمال لازمة لهذا العمل التجارى ومتصلة به يجعلها بدورها تجارية وفقا لمبدأ الاعمال التجارية بالتبعية . اعتبار عقد الوكالة استنادا الى ذلك تجاريا واجازة اثباته بالبيئة . لا خطأ . (نقض ٢٨ / ١٠ / ٧٢ سنة ٢٢ ص ١٢٢٥) .

٢٧ - وجوب توجيه المرسى اليه أو الشاحن احتجاجا الى الناقل بشأن عجز البضاعة . مجرد علم الناقل بالعجز عند التسليم لا يعفى المرسى اليه من توجيه الاحتجاج (نقض ١٩ / ٥ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٨٤٣) .

٢٨ - للشريك على الشروع - فى علاقته بالشريك الآخر الذى تصرف ببيع المحصول الناتج من زراعتهما المشتركة - أن يثبت فى حدود هذه العلاقة صدور هذا التصرف بوصفه من اعمال الإدارة بجميع طرق الاثبات . اعتبار هذا التصرف بالنسبة له واقعة مادية (نقض ١٨ / ١١ / ١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ١٢٠٦) .

٢٩ - قاعدة عدم جواز الاثبات بشهادة الشهود وبالقرائن فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام ، فيجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها . واذا كانت محكمة الاستئناف قد اجازت للمطعون ضدها (البائعة) اثبات طعنهما على المقد بكافة طرق الاثبات بما فيها شهادة الشهود ولم تعترض الطاعنة (المشتري) على ذلك ، بل قامت

من جانبها بتنفيذ الحكم الصادر بهذا الاجراء بأن اشهدت شاهدين سمعتهما المحكمة فان ذلك يعتبر قبولاً منها للاثبات بغير الكتابة (نقض ٧١/١/٥ سنة ٢٢ ص ٢ ، نقض ٧٥/١٢/٢٨ سنة ٢٦ ص ٢٦٤ ، نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٠ - استبعد المشرع المواد التجارية من الاحكام التي وضعها للاثبات في المواد من ٦٠ - ٦٢ من قانون الاثبات وجاءت تلك المواد لتنظيم قواعد الاثبات في غير المواد التجارية وإباح القانون في المواد التجارية الاثبات بالبينة كقاعدة عامة ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك في قانون التجارة أو القانون البحري ، ولما كان قانون التجارة لم يوجب الكتابة للاثبات الا بالنسبة لمعقود وشركات التضامن والتوصية والمساهمة أما شركات الواقع غائبة يجوز اثبات وجودها بالبينة ، وتستل محكة الموضوع باستخلاص قيام شركة الواقع أو عدم قيامها من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال دون رقبة عليها في ذلك من محكمة النقض طالما قد اقامت قضاها على اسباب سائفة (نقض ١٢ / ٥ / سنة ١٩٨٠ طعن رقم ٧١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢١ - قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة • عدم تعلقها بالنظام العام • عدم تمسك الخصم بذلك قبل البدء في سماع الشهود • اعتباره مقتزلاً عن حقه في الاثبات بالطريق القانوني . (نقض ٤/٢٨ سنة ١٩٨٠ طعن رقم ٤٨ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ٧٦/٢/١٩ سنة ٢٧ ص ٤٧١) .

٢٢ - طلب الطاعنين احواله الدعوى الى التحقيق لاثبات صورية عقد بيع • رفض الحكم المطعون فيه الاستجابة الى هذا الطلب تأسيساً على أن الطاعنين قرروا أمام محكمة أول درجة أنه ليس لديهم شهود • تصور • قول الطاعنين أمام محكمة أول درجة بعدم وجود شهود لديهم على الصورية ، لا ينفي توصلهم بمعد ذلك الى هؤلاء الشهود • (نقض ٧٦/٥/١٢ سنة ٢٧ ص ١١٠٨) .

٢٣ - نشوء التصرف في ظل قواعد الاثبات المنصوص عليها في القانون المدني قبل الغائها بقانون الاثبات ٢٥ لسنة ١٩٦٨ • خضوعه من حيث اثباته للاحكام الواردة في القانون المدني دون قانون الاثبات • (نقض ٦/٢٨ / سنة ٢٧ ص ١٤٤٤) .

٢٤ - حوالة الدين بين تاجرين • اكتسابها الصفة التجارية متى عقدت لشئون تتعلق بتجارتهما • جواز اثباتها بالبينة والقرائن • (نقض ٧٦/٥/٢١ سنة ٢٧ ص ١٢٤٠) .

٢٥ - لأن كان التوقيع يختم خطأ بدلاً من ختم آخر والتمه مادية الا أنه يحول دون اثباتها بالبينة ان اثباتها لا يكون الا باثبات رغباء الشخص الذي

كان المقصود التوقيع بختمه بالتمتع ومطابقة إرادته مع إرادة المتعاقب الآخر على اعتقاده ، وهذا الإثبات لا يكون إلا بالكتابة إذا كانت قيمة الالتزام الناشئة عن العقد تجاوز نصاب الإثبات بالبينة . (نقض ١٩٦٦/١/١٦ سنة ٢٠ من ١١١) .

٣٦ - التنبيه بالإخلاء تصرف قانوني من جانب واحد يخضع في إثباته للقواعد العامة فإذا كانت قيمة الأيجار تجاوز نصاب الإثبات بالبينة وجب إثبات التنبيه بالكتابة أو ما يقوم مقامها إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك . (نقض ٧٢/٤/٢٤ سنة ٢٤ من ٦٦٧) .

٣٧ - من المقرر أن قاعدة عدم جواز الإثبات بالبينة في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة ليست من النظام العام ويجوز الاتفاق صراحة أو ضمنا على مخالفتها ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية في استخلاص القبول الضمني من سلوك الخصم متى أقام قضاءه على أسباب سائغة . (نقض ٧٧/٦/٣٠ سنة ٢٨ من ١٥٤٣) .

٣٨ - من المقرر - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه في الأحوال التي يكون الإثبات فيها جائزا بالبينة والقرائن يباح الاستدلال بأقوال الشهود أمام الخبر أو في أي تحقيق إداري دون حلف يمين ، كترينة ضمن قرائن أخرى . (حكم النقض السابق) .

٣٩ - إذا كان الثابت أن المبلغ الذي طلبته المطعون عليها وتضي به ضد مورث الطاعنين يمثل قيمة ريع أطيان حصلها من المستأجرين وثمن بالتالي خيش . وتستند المطعون عليها في ذلك لا إلى تصرف قانوني بل إلى واقعة مادية هي استيلاء مورث الطاعنين على هذه المبالغ بغير وجه حق ، ومن ثم فإنه يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة . (نقض ٧٧/٤/٢٦ سنة ٢٨ من ١٠٤٠) .

٤٠ - لا يشترط في الاتفاق على الحلول شكل خاص ، ويخضع في إثباته للقواعد العامة . (نقض ٧٧/٢/٢٢ سنة ٢٨ من ٧٤٥) .

٤١ - لما كان المطعون عليه يدعى أنه دفع للطاعنة مبلغ ١٠٠ جنيه في مقابل حوالة حقها في استلام السيارة دون أن يثبت هذا المبلغ في الاتفاق ، وكانت حوالة الحق في مقابل مبلغ معين أمرا مشروعا ذلك أن المشرع أجاز في المادة ٣٠٨ من القانون المدني أن تكون الحوالة بعموض ، وهذا العوض وفقا لما هو مستفاد من المادة ٣١٠ من القانون المذكور هو الشيء الذي استولى عليه المحيل من المحال له في مقابل الحوالة ، ومن ثم فإن هذا المقابل يخضع في إثباته للقواعد العامة . (نقض ٧٧/٢/٢٢ سنة ٢٨ من ٧٢٢) .

٤٢ - طلب السمسار إحالة الدعوى للتحقيق لاثبات وساطته في عقد البيع ولاثبات العرف فيما يتعلق بأجر السمسرة - اغفال الحكم الرد على هذا الطلب - قصور - (نقض ٧٧/١/٢١ سنة ٢٨ ص ٢١٨) .

٤٣ - إذ كانت الطاعة لم تقدم السند الذي يبيح لها طلب إبطال الوصية من نصوص القانون الاسباني عملاً بالمادة ١٧ من القانون المدني ، وكان الاستناد الى قانون اجنبي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعدو ان يكون مجرد واقعة مادية وهو ما يوجب على الخصوم اقامة الدليل عليه فان النعى لا يكون مقبولا - (نقض ٧٧/١/١٩ سنة ٢٨ ص ٢٧٦) .

٤٤ - احكام الاثراء بلا سبب - م ١٧٩ مدني - الاثراء والانتثار من الوقائع المادية - جواز اثباتهما بكافة وسائل الاثبات - (نقض ٧٦/٣/١٦ سنة ٢٧ ص ٦٦٢) .

٤٥ - طلب اجراء التحقيق ليس حقاً للخصوم ، وانما هو من الرخص التي تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة اليها متى وجدت في اوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين عقيدتها دون ان تلزم ببيان سبب الرفض - (نقض ٧٦/٣/٢١ سنة ٢٧ ص ٨٢٣ ، نقض ٧٩/٥/١٥ طعن رقم ١٠٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٦ - محكمة الموضوع غير ملزمة باحالة الدعوى الى التحقيق - حقها في تكوين عقيدتها من اقوال شهود سمعوا في تحقيق قضائي أو اداري - (نقض ٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٨٠٤) .

٤٧ - اقامة الحكم قضاءه على ادلة كافية لحملة - التفاته عن الرد على طلب الاحالة الى التحقيق لاثبات عكس ما خلص اليه - لاخطأ - (نقض ٧٦/١/٥ سنة ٢٧ ص ١٣٢ ، نقض ٧٦/١/٥ سنة ٢٧ ص ١٣٢) .

٤٨ - لا يشترط قانون لاجابة طلب الاثبات بشهادة الشهود في الاحوال التي يجوز فيها الاثبات بهذا الطريق وجود قرائن بالمعنى القانوني للقرينة يرشح لاجابته بل يكفي لاجابة هذا الطلب ان تبين المحكمة من ظروف الدعوى واوراقها حديثه والا يكون في هذه الاوراق ما يقتضيها عن اتخاذ هذا الاجراء - (نقض ٧٦/٢/١٦ سنة ٢٨ ص ٤٠١) .

٤٩ - التوقيع على عقد ببضعة مطموسة واقعة مادية يجوز اثبات حصولها بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود - (نقض ٧٥/٢/١٧ سنة ٢٦ ص ٤٠٦) .

٥٠ - اصطناع عقد بيع اسفل عقد ايجار مطبوع موقع على بياض واقعة تزوير يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات - (نقض ٧٥/١١/٢٥ سنة ٢٦ ص ١٤٧٠) .

٥١ - لمحكمة الموضوع من تلقاء نفسها أن تأمر بالاثبات بشهادة الشهود طالما أنه جائز قانونا والوقائع التي اُحيلت للتحقيق وقائع مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات . (نقض ١٩٧٥/٤/٣٠ سنة ٢٦ ص ٨٦٠) .

٥٢ - اذا كان التصرف مدنيا بالنسبة لاحد المتعاقدين وتجاريا بالنسبة للآخر فان قواعد الاثبات في المواد المدنية هي التي تتبع على من كان التصرف مدنيا بالنسبة اليه بينما تتبع وسائل الاثبات التجارية على من كان التصرف تجاريا بالنسبة اليه ، وعلى ذلك فلا يجوز اثبات وفاء الدين الا طبقا لقواعد الاثبات المدنية اذا كان التصرف بالنسبة للدائن تصرفا مدنيا ولو كان بالنسبة للمدين تصرفا تجاريا . (نقض ١١/١١/٦٩ سنة ٢٠ ص ١١٨٠ ، نقض ١٢/١٢/١٩٦٠ سنة ١١ ص ٦٣٥) .

٥٣ - الدعوى المرفوعة على سيد وخادمه بطلب الحكم عليهما متضامنين بان يدفعوا الى المدعية مبلغا تعويضا لها عن عبث الخادم بحلى كانت في علة استودعتها السيد هي دعوى متضمنة في الواقع دعويين الاولى اساسها الجريمة المنسوبة الى الخادم وفيها يدور الاثبات بينه وبين المدعية على وقوع الجريمة واثبات الجريمة جائز قلنونا باى طريق من طرق الاثبات فهي دعوى غير متوقفة على عقد الوديعة ولا لها بالوديعة الا صلة عرضية من ناحية ان الجواهر التي وقعت عليها الجريمة كانت وديعة وهذا ليس من شأنه أن يغير من حقيقة الدعوى ولا من طريق الاثبات فيها والثانية موجهة الى السيد واساسها ان الخادم الموجهة اليه الدعوى الاولى قد ارتكب الجريمة في حال تادية وظيفته عنده وهذه ليست مطلوبا فيها اثبات عقد الوديعة على السيد ومن ثم يجوز ثبات محتويات العلية بالبيننة والقرائن . (نقض ٤٧/٥/١ مجموعة عمر الجزء الخامس ص ٤٣٢) .

٥٤ - طلب الطاعنين المحكوم لهم امام محكمة اول درجة احوالة الدعوى الى التحقيق لاثبات دعواهم . قضاء المحكمة الاستئنافية بالفاء الحكم المستأنف دون أن تقسح للمستأنف عليهم طريق اثبات دعواهم . قصور واخلاق بحق الدفاع . (نقض ١٩٨٠/١/٢٣ طعن رقم ٧١٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٥ - ادعاء الدائن بانقطاع التقادم باتفاق المدين معه على تأجيل الوفاء بالدين قبل انقضاء مدة التقادم . وجوب التقيد في اثباته بالقواعد العامة في الاثبات بالبيننة . (نقض ٧٨/١٢/١٤ طعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٣ قضائية) .

٥٦ - رفض المحكمة طلب الاحالة للتحقيق . وجوب بيان سبب رفضها له . اغفالها بيان الرد الساتخ . اخلاق بحق الدفاع . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٤٦٩ لسنة ٤٠ قضائية) .

٥٧ - أحالة الدعوى الى التحقيق . قبول الخصم الحكم باعلان شهوده وسماهم دون اعتراض منه حتى صدور الحكم فى الموضوع .
اعتباره نزولا عن حقه فى التمسك بعدم جواز الاثبات بالبينة . عدم جواز التمسك به امام محكمة الاستئناف . (نقض ٧٩/١٢/١٩ طعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٢٨ طعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .
٥٨ - اقوال الشهود . لحكمة الاستئناف تقديرها بما يخالف تقدير محكمة اول درجة دون بيان الاسباب المبررة . حسبها اقامة قضائها على ما يحمله . (نقض ١٩٧٩/٥/٢٤ طعن رقم ٤٦٨ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٧٩/١/١ طعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥٩ - تمسك الطاعن امام محكمة الموضوع بكتسابهم ملكية الارض بوضع اليد . اغفال الحكم الرد على طلبهم أحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ذلك . قصور . (نقض ٧٨/١/١٩ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٠ - قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة . جواز الاتفاق صراحة او ضمنا على مخالفتها لعدم تعلقها بالنظام العام . لقاضى الموضوع السلطة التقديرية فى استخلاص القبول الضمنى من سلوك الخصم دون رقابة من محكمة النقض متى اقام قضاءه على اسباب سائغة . (نقض ٧٩/٢/٢٠ طعن رقم ١٦١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٦١ - محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب اجراء استجواب او الاحالة للتحقيق او تعيين خبير متى وجدت فى اوراق الدعوى ما يكتفى لتكوين عقيدتها . القضاء ضمنا يرفض هذه الطلبات . لاتصصور . (نقض ١٩٧٩/٤/٧ طعن رقم ٩٢٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٦٢ - قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة فى الاحوال التى يجب فيها الاثبات بالكتابة . لا تتعلق بالنظام العام . وجوب التمسك بها قبل البدء فى سماع شهادة الشهود . (نقض ١٩٨٠/١٢/٩ طعن رقم ١٩٠٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٣ - رفض المحكمة طلب الاحالة للتحقيق . وجوب بيان اسباب رفضها له فى الحكم . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٥ طعن رقم ١٠١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦٤ - معاد نص المادة ١٦ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ (المتبلة للمادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ والمعمول به ابتداء من ٩ سبتمبر ١٩٧٧) - فى شأن ايجار الامكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر - ان المشرع قد فرض على المؤجر التزاما بتحرير عقد ايجار يثبت فيه بيانات معينة حماية للمستأجر وانه نظرا للاهمية البالغة التى علقها

المشروع على فرض هذا الالتزام فقد اباح للمستأجر عند المخالفة اثباتات العلاقة الايجارية بكافة طرق الاثبات . (نقض ١٧/١/١٩٨١ طعن رقم ٤٩٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٥ - التصرفات في المواد التجارية . جواز اثباتها بالبينة والقرائن ايا كانت قيمتها . شريطة ان تكون بين تاجرين ويصد أعمال تجارية . م ٦٠ من قانون الاثبات . جواز اثبات ما يخالف الثابت بالكتابة بالبينة أو بالقرائن ما لم يشترط القانون التجارى الكتابة . (نقض ١/٦/١٩٨١ طعن رقم ٢٢٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٦ - اثبات موافقة المؤجر على تنازل المستأجر الاصلى للمستأجر من الباطن عن العين المؤجرة . عدم اثباته في مواجهته الا بالكتابة . (نقض ٧/٢/١٩٨١ طعن رقم ٢٧٨ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦٧ - لم يكتف المشروع بمجرد الحصول على ترخيص خاص بالتاجير من الباطن بل اشترط صراحة ان يكون ذلك الترخيص كتابة ، فلا يجوز عند المنازعة في حصول هذا الترخيص اثباته بغير هذه الوسيلة التي حددها المشروع ، غير ان الكتابة قد اشترطت في هذه الحالة ، باعتبارها وسيلة اثبات فقط فيقوم مقامها في ذلك الاقرار واليمين وفقا للقواعد العامة الا انه لا يجوز الاستعاضة عنها بالبينة والقرائن الا في الحالات التي تجيز فيها القواعد العامة ذلك . (نقض ١٨/٤/١٩٨٢ طعن رقم ٩٦٢ لسنة ٢٨ قضائية ، نقض ٢٦/٤/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١١٢٣) .

٦٨ - واقعة الوفاة . جواز اثباتها بكافة الطرق . استلزام محكمة الموضوع اثبات الوفاة بورقة رسمية . خطأ . عدم بحث الحكم للمستندات العرفية المقدمة كدليل على اثبات الوفاة . قصور . (نقض ٢٩/١١/١٩٨١ طعن رقم ١٤٣٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٩ - قضاء محكمة الاستئناف باحالة الدعوى الى التحقيق لاثباتات تجارية الدين موضوع النزاع . تقديم المستأنف بعد احالة الدعوى للمرافعة حافظة مستندات ومذكرة للتدليل على تجارية الدين . اغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع . قصور . (نقض ٩/١١/١٩٨١ طعن رقم ٤٩٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٠ - قواعد الاثبات ليست من النظام العام . عدم جواز التحدي لاول مرة امام محكمة النقض بمخالفة محكمة الموضوع لقاعدة تتعلق بتحديد الكلف بالاثبات . (نقض ٢٨/٤/١٩٨١ طعن رقم ١١٥٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

على عقد البيع الصادر له يكون له أن يتمسك بالصورية ايا كان الباعث عليها ، وهذا المشتري يعتبر من الغير في احكام الصورية بالنسبة الى التصرف الصوري الصادر من البائع الى مشتر آخر وله وفقا لمصرح نص المادة ٢٤٤ من القانون المدني ان يثبت صورية العقد الذي اضر به بطريق الاثبات كافة . (نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧٧ - قواعد الاثبات ومنها ما يتعلق بمن يكلف به لا تتعلق بالنظام العام . عدم جواز الدفع بها لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٢/٦/٢٤ الطعن رقم ٤١٨ ، ٤٢٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٨ - الوارث خلف عام لمورثه لا يستطيع ان يسلك في الاثبات سبيلا مما كان لمورثه ان يسلكه ولا يغير من هذا ان يكون التصرف المنجز الصادر من المورث من شأنه ان يقتل نصيب الوارث في التركة اذ ان هذا الاخلال ، لا يعتبر اضرارا بحق الوارث يصح معه من الغير بالنسبة لتصرف مورثه . (نقض ١٩٨٣/٢/٢٠ طعن رقم ٤١٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٩ - عدم التزام محكمة الموضوع باجابة طلب الاحالة الى التحقيق متى وجدت في تقرير الخبير وعناصر الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها . (نقض ١٩٨١/١٢/١٤ طعن رقم ٢٤٠ لسنة ٢٤ قضائية) .

٨٠ - لما كان يشترط في الواقعة محل الاثبات ان تكون جائزة القبول وليست مما يحرم القانون اثباتها تحقيقا لغراض مختلفة ، وكان حظير الاثبات اذا كان منظويا على افشاء لاسرار المهنة ، او الوظيفة لا يتعلق بواقعة يحرم اثباتها ، وانما يتعلق بدليل لا يجوز قبوله في صورة معينة بمعنى ان عدم جواز القبول لا ينصب على الواقعة في حد ذاتها وانما على دليلها ، بحيث تكون الواقعة التي يقف عليها الشخص بسبب وظيفته او مهنته جائزة القبول ولكن لا يجوز اثباتها بشهادته . (نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ طعن رقم ٢٠ العدد الاول ص ٦٤٧) .

٨١ - الدليل لا ارتباط له بالمسئولية في حد ذاتها تعاقدية كانت او غير تعاقدية وانما يتعلق بذات الامر المطلوب اثباته ، فقد تكون المسئولية تعاقدية ويكون الاثبات فيها بالبيئة والقرائن وذلك بالنسبة للقائع التي يكون فيها موقف الخصم المراد اثباتها في حقه موقفا سلبيا فيكون الحصول منه على كتابة مثبتة لها معقبا على محض ارادته ان شاء اصدرها وان شاء رفض ولا يكون لخصمه حيلة ازاء رفضه وكان لا موجب قانونا لالزام هذا الاخير بافراغ ما يصدر منه في شأنها في شكل اعدار رسمي لخصمه يتم على يد

محضر فلا يعتبر الاعذار شرطاً لوجودها ولا دليلاً مطلوباً لإثباتها إذ هي لم تصدر من الخصم المطلوب اثباتها في حقه ولا دور له فيها اللهم الا موقفه المبلى منها بالفرض فهي لا تعدو في حقه واقعة مادية صرف . لما كان ذلك وكانت المطالبة بالوفاء تصدر من الدائن لا من المدين وموقف المدين منها موقف سلبي ولا التزام عليه في اصدار كتابة بها لخصمه ولا موجب قانوناً يلزم خصمه بافراجها في شكل اجراء رسمي اعذار أو غيره فان الاعذار لا يعتبر شرطاً لوجودها ولا دليلاً مطلوباً لإثباتها فتضحى مجرد واقعة مادية بالنسبة لخصمه ولو تضمنت تصرفاً قانونياً صادراً بالارادة المنفردة منه طالما انه لا يحتاج الى قبول من خصم له . (نقض ١٩٨٢/١/٢ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ قضائية)

٨٢ - الانتقال الى محل اقامة المشتري ومطالبته بالوفاء والامتناع عنه هي جميعها في حقه من قبيل الوقائع المادية وكان لا موجب قانوناً على البائع بافراجها في شكل رسمي وان جاز له ذلك ومن ثم فانها تخرج عن نطاق التصرفات القانونية الواجب اتباع القاعدة المقررة بالمادة ٦٠ من قانون الاثبات في شأن اثباتها في حق المشتري وعلى هذا النحو يجوز اثباتها بالبينة والقرائن في حقه . (نقض ١٩٨٢/١/٢ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٥١ قضائية)

٨٣ - اذ كانت المادة ٢٢٤ من القانون المدني قد اجازت للقاضي ان يخفض مقدار التعويض الاتفاقي اذا اثبت المدين انه كان ميالاً فيه الى درجة كبيرة وكانت الطاعة قد تمسكت في مذكرتها المقدمة لمحكمة الاستئناف بان مقدار التعويض الاتفاقي ميالاً فيه الى درجة كبيرة وطلبت احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ذلك فان الحكم ان قضى بالتعويض الاتفاقي دون ان يمرض لهذا الدفاع رغم انه جوهرى قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى فانه يكون مشوباً بالقصور . (نقض ١٩٨٢/٣/١٠ طعن رقم ٩٢٨ لسنة ٥٢ قضائية)

٨٤ - المقرر في قضاء هذه المحكمة انه اذا كان التصرف حاصل بين شخصين وكان بالنسبة لاحدهما مدنياً وبالنسبة للآخر تجارياً فان قواعد الاثبات في المواد المدنية هي التي تتبع على من كان التصرف مدنياً بالنسبة له، فلا تجوز محاجة الدائن الا طبقاً لقواعد الاثبات المدنية اذا كان التصرف بالنسبة له تصرفاً مدنياً ولو كان بالنسبة للمدين تصرفاً تجارياً . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٣ طعن رقم ٢٥٤ لسنة ٤٩ قضائية)

٨٤ - اذ كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه وان كان لمحكمة الموضوع ان تقيم قضاءها في الطعن بالصورية على ما يكفي لتكوين

عقيدها من الأدلة المطروحة في الدعوى دون أن تكون ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق إلا أنه لا يجوز لها أن تعمل في ذلك على نصوص المحرر المطعون عليه لما في ذلك من مصادرة على المطلب وحكم على الدليل قبل تحقيقه فإن الحكم المطعون فيه إذ استدل على انتفاء صورية عقدي البيع بذات نصوصهما والتفت بذلك عن طلب الطاعتين إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات الصورية يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال والاخلال بحق الدفاع • (نقض ١٩٨٢/١/٢٧ طعن رقم ٩٤٧ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ سنة ٢٠ العدد الأول ص ٢٠٦) •

مادة ٦١

لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها:
(أ) فيما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي •
(ب) إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزءا من حق لا يجوز إثباته إلا بالكتابة •

(ج) إذا طالب امد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على عشرين جنيها ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة •
هذه المادة تطابق المادة ٤٠١ من القانون المدني •

الشرح :

سلك المشرع في تعبيره عن القاعدة المنصوص عليها في هذه المادة نفس الطريقة التي سلكها بالنسبة للقاعدة المنصوص عليها في المادة السابقة من حيث القول بعدم جواز الإثبات بالبينة إظهاراً لما للكتابة من صدارة على البينة على أن هذا لا يحول دون اعتبار هذه القاعدة قيماً وإراداً على القاعدة السالفة بالنسبة إلى ما هو في حدود نصاب البينة •

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أربعة شروط أولها أن تكون هنالك كتابة تصد اعتمدت للإثبات وهي التي وقع عليها المدين رسمية كانت أو عرفية فالأوراق التي تعد للإثبات كالدفاتر والأوراق المنزلية يجوز إثبات ما يخالفها أو يجاوزها بالبينة والقرائن ومبدأ الثبوت بالكتابة يجوز إثبات ما يخالفه أو يجاوزه بالبينة والقرائن لأنه لا يعد دليلاً كتابياً كاملاً والتصرف بجوز إثباته أصلاً بجميع الطرق • ومتى وجدت الكتابة إما كانت قيمة الالتزام الثابت بها — حتى ولو تلت عن عشرين جنيها — يمتنع الإثبات بالبينة والقرائن •

والشرط الثاني هو أن يكون ما يراد اثباته يخالف الكتابة أو يجاوزها
 وكقاعدة عامة ، يقصد بما يخالف للدليل الكتابي أو يجاوزه أى ادعاء
 يتعارض مع ما جاء بالدليل الكتابي ، أى يخالف ظاهره حقيقة أو حكماً
 سواء اكان الادعاء بان هذه التعديلات سابقة على الدليل الكتابي ، أو
 معاصرة له ، أو لاحقة عليه وسواء اكان هذا الادعاء يخالف ما هو مكتوب
 فى الدليل الكتابي صراحة أو ضمناً أو يخالف ما ليس مكتوباً فيه انمــــا
 يقتضيه القانون حكماً أو فرضاً مثال ذلك انه اذا لم يكتب فى عقد القرض انه
 بفائدة فمؤدى ذلك انه بدون فائدة واذا لم ينكر فى العقد أى شرط أو أجل
 فمؤدى ذلك انه منجز ومثل ما يخالف الكتابة هو اثبات الصورية بين المتعاقدين
 أو اثبات ان قيمة الالتزام ثلاثون جنيهاً وليست عشرين كما هو ثابت بالورقة
 ومثال ما يجاوز الكتابة هو شىء لا يخالف ما هو مكتوب ولكن يضيف اليه
 جديداً فاذا كان عقد القرض لم ينكر فيه انه قرض بالفائدة واراد الدائن ان
 يثبت ان هناك اتفاقاً اضافياً على الفائدة فلا يجوز اثبات ذلك الا بالكتابة
 حتى لو كانت الفائدة واصل الدين معها لا يزيد على عشرين جنيهاً لان هذا
 اثبات لما يجاوز الكتابة كذلك لايجوز اثبات تجديد التزام ثابت فى ورقة مكتوبة الا
 بالكتابة ولو كانت قيمة كل من الالتزامين الجديد والقديم لا تزيد على عشرين
 جنيهاً لان هذا اثبات لما يجاوز الالتزام المكتوب كذلك لا يجوز اثبات تعهد
 استبدل بتمتع جديد مكتوب الا بالكتابة مهما كانت قيمته لانه اثبات لما يخالف
 العقد ولكن هناك ما لا يعتبر مخالفة للكتابة أو مجاوزاً لها لا يتعمد اثباته
 بالكتابة مثل ذلك اثبات انقضاء الالتزام الثابت بالكتابة فهذه واقعة لا تخالف
 الكتابة ولا تجاوزها بل هى تؤكد اذ انقضاء الالتزام ينطوى دلالة على
 وجوده فاذا كان انقضاء الالتزام قد تم بتنفيذ اعمال مادية كبناء منزل أو
 نقل بضاعة أو القيام بخدمة معينة ، فان هذه الاعمال تثبت بالبينة أو بالقرائن
 ولو كانت قيمة الالتزام تزيد على عشرين جنيهاً أما اذا كان انقضاء الالتزام
 قد تم بتصرف قانونى كوفاء مبلغ من النقود فان هذا الوفاء يثبت بالبينة أو
 بالقرائن اذا لم يزد المبلغ الموفى به على عشرين جنيهاً ما دام ان اصل الدين
 لم يزد على عشرين جنيهاً وكالوفاء الابراء كذلك فى المقاصة يجوز للمدين
 اثبات الحق الذى له فى ذمة دائنه ، ليقوع المقاصة بمقداره ، بالبينة وبالقرائن
 اذا كانت قيمة هذا الحق لا تزيد على عشرين جنيهاً حتى لو كان الدين الذى
 تقع فيه المقاصة ثابتاً بسند مكتوب وكان يزيد على عشرين جنيهاً ويجوز
 أيضاً اثبات عيب من عيوب الارادة كالغلط والتدليس والاكراه فى سند مكتوب
 بالبينة والقرائن فليس فى ذلك اثبات لما يخالف الكتابة لأن الكتابة ليست دليلاً
 على صحة التصرف حتى يعتبر الطعن فى صحته مخالفاً لها كذلك يجوز اثبات
 وقائع مادية يكون من شأنها تفسير اللبس أو العبارات الغامضة فى العقد

بالبينة والقرائن تلك أن المادتين ١٥٠ ، ١٥١ من القانون المدني الخاصتين بتفسير العقد لا يحزمان من الاستعانة بالشهود في استجلاء غوامض المقصد وكذلك الأمر في اثبات الظروف والملابسات المادية التي أحاطت بكتابة العقد .

كما يجوز اثبات القرائن الذي كتبت فيه الورقة فيما بين الطرفين بالبينة والقرائن إذا لم يكن التاريخ مكتوباً حتى ولو كانت قيمة الالتزام تزيد على عشرين جنيهاً أو كان التزاماً مكتوباً ، فليس في هذا اثبات لما يخالف للكتابة أو يجاوزها بل هو اثبات لواقعة مادية لا شك في قيامها ويجوز اثباتها بجميع الطرق . أما إذا كان التاريخ مكتوباً فلا يجوز اثبات عدم صحته إلا بالكتابة ما لم يكن هناك غش وبالنسبة إلى الغير لابد من التاريخ الثابت على النحو المقرر قانوناً أما الصلح فإنه يجب في جميع الأحوال طبقاً للمادة ٥٥٢ مدني اثباته بالكتابة . ومما هو جدير بالذكر أن الخطأ المادي أو الحسابي أما أن يستفاد من نفس العقد ومحتوياته وظروف الأحوال أي بدون التجاء إلى الشهود أم لا ففي الحالة الأولى يملك القاضي إصلاح الخطأ كما إذا ذكر في عقد بيع قطعة أرض مصاحقتها ألف متر أن سعر المتر جنيهاً ونصف وعند ذكر جملة الثمن قيل خمسة آلاف جنيه أما إذا لم تدل عبارة العقد ولا ظروف الأحوال على حصول الخطأ المادي به فإنه يكون من الخطر الجسيم الآن بإثباته بشهادة الشهود لأن ذلك تكون نتيجته قبول شهادة الشهود لاثبات ما يخالف العقد . ونرى أنه إذا كانت ظروف الأحوال تقطع أن هناك خطأ مادياً أو حسابياً في العقد ولم يستطع القاضي من نفس العقد ومحتوياته وظروفه أن يستبين ما أراده المتعاقدان فإنه يجوز له في هذه الحالة أن يستعين بشهادة الشهود لاستجلاء قصدهما حتى يستطيع بذلك تفسير العقد .

وإذا لم ينكر سبب العقد في المحرر فإن المادة ١٢٧ مدني وضعت قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن له سبباً مشروعاً وهي قرينة قابلة لاثبات العكس فإذا ادعى المدعي عدم وجود سبب للعقد أو أن له سبباً غير مشروع فيجوز له اثبات ذلك بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن ولا يعتبر ذلك مخالفاً للثابت بالكتابة أو مجاوزاً لها وإنما هو دحض للقرينة القانونية التي يفترض أن للعقد سبباً مشروعاً .

والشرط الثالث هو أن وجوب الإثبات بالكتابة فيما يخالف الكتابة أو يجاوزها يكون في العلاقة ما بين المتعاقدين إذ هما اللذان كانا يستطيعان الحصول على الكتابة منذ البداية . والمتعاقدين الخلف العام أما الغير فيجوز له الإثبات بالبينة والقرائن لأن العقد يعتبر واقعة مادية بالنسبة له فإذا باع شخص عقاراً لآخر وكتب في ورقة البيع أن الثمن ألف جنيه فإن للشيفيع أن

يثبت أن حقيقة الثمن ثمانمائة لا ألف أى يثبت ما يخالف الكتابة بالبيئنة والقرائن لأن عقد البيع بالنسبة اليه يعتبر وأتمة مادية ، وفى العقد الصورى الثابت بالكتابة تثبت الصورية فيما بين المتعاقدين بالكتابة حتى لو كانت قيمة العقد لا تزيد على عشرين جنيتها أما الغير — وهو هنا الدائن والخلف الخاص — فله أن يثبت الصورية بالبيئنة والقرائن حتى لو كان العقد الصورى مكتوبا وحتى لو كانت قيمته تزيد على عشرين جنيتها •

ويجب مراعاة أن ما يجب اثباته بالكتابة يجوز اثباته بمبدأ ثبوت بالكتابة عملا بالمادة ٦٢ •

والشرط الرابع هو ألا يكون هناك احتيال على القانون فإذا تواطأ المتعاقدان على مخالفة قاعدة قانونية تعتبر من النظام العام واخفاء هذه المخالفة تحت ستار تصرف مشروع كما لو كان سبب الدين تمارا ويكتب المتعاقدان أنه قرض فيجوز للمدين فى هذه الحالة وهو أحد المتعاقدين أن يثبت ما يخالف المكتوب بالبيئنة والقرائن ليدل أن السبب الحقيقى هو القمار لا القرض وكما إذا كان سبب الدين هو فرق أجره تزيد على الاجرة المحددة قانونا لارض زراعية أو ميان وذكر فى المحرر أنه سببه القرض ففى هذه الحالة يجوز للمستأجر أن يثبت عكس السبب الثابت بالمحرر وذلك بالبيئنة والقرائن غير أنه يجب أن يعزز الادعاء بوجود تحايل على القانون قيام قرائن قوية تجعل وقوعه محتملا حتى يمكن الترخيص بعد ذلك فى اثبات هذا التحايل بالبيئنة والقرائن فمجرد الادعاء بوجود ربا فاحش لا يكفى لقبول الاتبسات بالبيئنة ، بل لابد أن تكون ثمة قرائن قوية على وجوده •

وبالنسبة للفقرة ب من المادة فإنه إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز اثباته إلا بالكتابة فإنه لا يجوز اثباته بالبيئنة فلو اقترض شخص ثلاثين جنيتها وكان الوفاء بالقرض مقسطا على خمسة أقساط متساوية مقدار كل قسط منها ستة جنيهات وطالب الدائن المدين بأحد هذه الأقساط وكان عليه أن يثبت عقد القرض فلا يجوز أن يثبت بالبيئنة أو بالقرائن ولو أنه لا يطالب إلا بستة جنيهات مقدار القسط المستحق ، لأنه يؤسس طلبه على عقد قرض قيمته وقت صدوره تزيد على عشرين جنيتها فكان عليه أن يعد دليلا كتابيا لاثباته وهذا أيضا صحيح ولو كان القسط المطالب به هو القسط الأخير •

وإذا كانت قيمة الدين خمسين جنيتها ومات الدائن عن خمسة ورثة انقسم بينهم الدين بالتساوى باعتبار نصيب كل وارث عشرة جنيهات فملا يجوز لأى منهم اثبات النصيب الموروث بالبيئنة ، لأن العبرة فيما يتعلق بالاثبات

— كما تقدم — بقيمة الدين وقت نشوئه فلا يستطيع الوارث المطالبة بتسليمه في الدين الا اذا اثبت أن مورثه كان يدين الدين في المبلغ بتبانه وهو مالا يجوز اثباته بشهادة الشهود .

وبالنسبة للفترة « ج » من المادة فلا يجوز للمدعى — اذا اسس دعواه على تصرف قانوني تزيد قيمته على عشرين جنيهاً وطالب بهذه القيمة — الاثبات بالبينة أو بالقرائن حتى لو انقص بعد ذلك ما يطالب به الى ما لا يزيد على عشرين جنيهاً ان العبرة ليست بما يطالب به بل بقيمة التصرف القانوني الذي يؤسس عليه دعواه واذا كان المدعى بدلاً من انقاص المبلغ الذي يطالب به نزل عن دعواه أصلاً ورفع دعوى جديدة على أساس نفس التصرف وقدره بمبلغ لا يزيد على عشرين جنيهاً جاز له الاثبات بالبينة والقرائن .

واذا انحصر النزاع بين الطرفين في مبلغ لا يزيد على عشرين جنيهاً ولكنه يقوم على تصرف قانوني تزيد قيمته على هذا المبلغ فلا يجوز الاثبات الا بالكتابة لان العبرة ليست بقيمة المبلغ المتنازع عليه بل بقيمة التصرف الذي بنى عليه النزاع فاذا اقام المشتري دعوى على البائع مطالبا اياه بتسليم مقنولات قال عنها أنه اشتراها منه بمبلغ تسعين جنيهاً وسلم البائع بواتمة البيع ولكنه ادعى ان الثمن مائة جنيهاً فلا يجوز للمشتري أن يثبت بشهادة الشهود ان الثمن تسعون جنيهاً على اعتبار ان النزاع بينه وبين البائع قد انحصر في مبلغ عشرة جنيهات ان العبرة في الاثبات في هذه الحالة بقيمة التصرف بتمامه (الأوسط للسنيهوري الجزء الثاني الطبعة الثانية ٥٠٩ وما بعدها والوجيز للسنيهوري ص ٦٥٥ وما بعدها ورسالة الاثبات لنشأت الطبعة الخامسة ص ٧٩ وما بعدها والاثبات في المواد المدنية لعبد المنعم المدة ص ١٠٤ وما بعدها وقانون الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الاول ص ٢٦٤ وما بعدها والتعليق على الاثبات لابو الوفا ص ١٨٦) .

ملاحظتان هامتان :

١ — الوفاء يعتبر تصرفاً قانونياً لا عملاً مادياً وعلى ذلك لا يجوز اثباته الا بالكتابة في حالة وجود سند كتابي مثبت للدين .

٢ — يتعين ملاحظة ان الاثبات بالبينة في حالة الاحتيال على القانون مقصور على من كان الاحتيال موجهاً ضد مصلحته اما المتعاقد الآخر فلا يجوز له اثبات التحايل بشهادة الشهود وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض بأن طلب المورث ابطال عقد البيع الصادر منه الى ولديه استناداً الى أنه في حقيقته

وصية يتعين عليه اثباته بالكتابة لان الاحتيال لم يكن موجها ضد مصلحة المورث وانما يجوز ذلك للمورث الذي وقع الاحتيال اضرارا به وهو في ذلك لا يستخدم حقه من مورثه وانما من القانون مباشرة . كما نلقت النظر الى ان حق المورث في طلب اعتبار التصرف وصية واثباته بالبينة لا يقوم الا بعد ان يصبح وارثا بوفاء المورث .

احكام النقض :

١ - انكار البائع الوفاء بالثمن واعتراضه على اثبات واقعة الوفاء التي تزيد قيمتها على عشرة جنيهات بغير الكتابة . عدم جواز اثبات هذا الوفاء بالبينة متى انتهت المحكمة الى عدم وجود دليل كتابي او مبدا ثبتت بالكتابة . (نقض ٦٧/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ ص ٧٤٣) .

٢ - قيام المورث مقام المورث في صدد حجية التصرف الصادر منه . تقيده في اثبات ما يخالف الكتابة بالدليل الكتابي الذي يقيد سلفه . طعننه بان التصرف وصية للاحتيال على قواعد الارث اضرارا بحقه فيه ، له اثبات الاحتيال باى من طرق الاثبات . (نقض ٦٧/١١/٢١ المرجع السابق ص ١٧٣٦) .

٣ - الاصل ان التاريخ الذي تحمله الورقة العرفية يفترض صحته حتى يثبت صاحب التوقيع انه غير صحيح وان حقيقته تاريخ اخر ، ويتقيد في اثبات ذلك بالقواعد العامة ومن ثم فلا يجوز له اثبات ما يخالف التاريخ المكتوب الا بالكتابة . (نقض ٢٤ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة المكتب الفني سنة ١٣ ص ٦٧٧ ، ٥٦/٥/٣ مجموعة المكتب الفني سنة ٧ قاعدة رقم ٧٨) .

٤ - الشرط الواجب في عقد الشركة المكتوب بعدم افراد مديريها بالعمل ليجوز تعديله الا بالكتابة ولا يعزل على ادعاء هذا المدير بانه قد اتفرد بالعمل باذن شفى من احد الشركاء المتضامنين . (نقض ٥٦/٤/٥ مجموعة المكتب الفني سنة ٧ ص ٤٩٦) .

٥ - اذا كان المستأجر يضمن في عقد الايجار بالصورية والمؤجر يدفع بعدم جواز الاثبات فلا يجوز للمحكمة - ما دام الايجار ثابتا بالكتابة ولا يوجد لدى المستأجر دليل كتابي على دعواه - أن تقضى بصورية العقد بناء على مجرد انقراض والا كان قضاؤها باطلا لاستناده الى دليل غير جائز الاخذ به في الدعوى . (نقض ٤٢/٦/١٨ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٥ قاعدة رقم ٢٨) .

٦ - انه اذا جاز لغير المتعاقدين اثبات صورية العقد بأى طريق من طرق الاثبات بما فيها البيئتي القرائن حتى لو كانت قيمة محل التعاقد تزيد على ألف قرش فانه فيما بين المتعاقدين لا يجوز اثبات الصورية الا بالكتابة متى زادت قيمة الالتزام على ذلك المبلغ . والخلف الخاص لا يعتبر من الغير بالنسبة الى العقود التى تكون قد صدرت من سلفة قبل انتقال الشيء محل التعاقد اليه ، بل يعتبر انه كان ممثلا فى تلك العقود بسلفة . ومن ثم يسرى فى حقه بشأنها ما يسرى فى حق سلفه فلا يجوز له اثبات صوريته الا بالكتابة . وعلى ذلك فاذا كان بائع العقار قد صدر منه عقد بيع ثان لمشتري آخر ، فانه لا يصح ، والمشتري الثانى خلف للبائع أن تستدل المحكمة له بشهادة الشهود والقرائن على صورية عقد البيع الصادر من سلفه الى المشتري الاول قبيل البيع الصادر منه اليه هو ، فان فعلت كان حكمها مخالفا للقانون . (نقض ٢٧/٢/٤٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٦ قاعدة ٨٢) .

٧ - الوارث خلف عام لمورثه لا يستطيع أن يسلك فى الاثبات سبيلا ما كان لمورثه أن يسلكه . ولا يغير من هذا أن يكون التصرف المنجز الصادر من المورث من شأنه أن يقلل نصيب الوارث فى التركة اذ هذا الإقلال لا يعتبر اضرارا بحق للمورث يصبح معه الوارث من الغير بالنسبة الى التصرف الصادر من المورث ، فحق الوارث فى التركة لا ينشأ الا بوفاء مورثه . وعلى ذلك فالحكم الذى يقرر بانه لا يجوز لو ارث الراهن أن يثبت بكل طرق الاثبات فى مواجهة المورثين صورية عقد الرهن ، بحجة أن الصورية لا تثبت بين العاقدين الا بالكتابة لا يكون مخطئا فى تطبيق القانون . (نقض ٢٤/٢/٤٩ المرجع السابق ص ٣٦ قاعدة ٨٤) .

٨ - يعتبر الوارث فى الاصل قائما مقام المورث فى صدد حجية التصرف الصادر منه فيثبت فى اثبات ما يخالف الكتابة بالدليل الكتابى الذى يقيس سلفه ، الا أنه اذا طعن فى التصرف بانه ينطوى على وصية وقصد به الاحتيال على قواعد الارث اضرارا بحقه ، فان اثبات هذا الاحتيال بأى طريق من طرق الاثبات - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يكون جائزا له جواز له لسلفه ولو أدى ذلك الى اصدار اقراره بصحة البيع فى العقد . (نقض ٢١/١١/١٩٦٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٨٣٦ ، نقض ١٢/٢/١٩٦٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ ص ٢٧١) .

٩ - الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فى حق الارث قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه اياه ، أو يؤدى الى المساس بحق الارث فى كون الانسان

وارثاً أم غير وارث وكونه مستقل بالآرث أو يشاركه فيه غيره هو اتفاقٌ يخالف للنظام العام يعد تحايلاً على قواعد الميراث فيقع باطلاً بطلاناً مطلقاً لا تلحقه الإجازة ويتاح اثباته بكافة الطرق ولو كان المورث طرفاً في الاتفاق . (نقض ٢١/١١/٦٧ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ من ١٧٣٧ ، نقض ١١/١١/٧٥ سنة ٢٦ من ١٣٩٤) .

١٠ - احتواء العقد على نصوص دالة على تنجيذه لا يمنع الوارث من الطعن عليه بأنه يخفى وصية وله أن يثبت طعنه هذا بطرق الإثبات كافة ولا تكف صراحة نصوص العقد الدالة على تنجيذه حائلاً دون هذا الإثبات . (نقض ٢٤/١١/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ من ١٧٣٠ ، نقض ١٣/٦/١٩٦٦ المرجع السابق من ١٢٣) .

١١ - ذكر سبب الالتزام في العقد لا يمنع المدين من إثبات أن هذا السبب غير حقيقي وأن الالتزام في الواقع معدوم السبب ولئن كان هذا الادعاء لا يجوز اثباته بغير الكتابة إذا كان الالتزام مدنياً لأنه ادعاء بما يخالف ما أشمل عليه دليل كتابي إلا أن اثباته يكون جائزاً بطرق الإثبات كافة إذا كان الالتزام تجارياً على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض من جواز إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي بغير الكتابة في المواد التجارية ومن ثم فإذا صح ما تمسك به الطاعن (المدين) من أن التزامه تجاري فإن الحكم المطعون فيه ، إذ أقام قضاءه برفض طلب الطاعن تمكنه من إثبات انعدام سبب التزامه بغير الكتابة على أن سبب الدين قد ذكر صراحة في السند وأن هذا يعتبر إقراراً من المدين بوجود ذلك السبب وبصحته ، يكون قد خالف القانون لما ينطوي عليه من مصادرة لحق الطاعن في نقض ما هو مذكور بالسند بطرق الإثبات كافة كما أن اغفاله بحث دفاع الطاعن المتضمن أن الالتزام تجاري قد أعجز محكمة النقض عن التحقق من صحة تطبيقه للقانون . (نقض ٢٧/١٠/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ من ١٩٥٢ ، نقض ١٦/٥/١٩٥٧ المرجع السابق سنة ٨ من ٤٧٩) .

١٢ - واقعة الإقراض بالربا الفاحش والاعتیاد عليه يجوز اثباتها بكافة الطرق القانونية ومنها البيئة ولو زادت القروض على ألف قرش . (نقض ١٥/٣/٥٦ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ من ٣٤٠) .

١٣ - المصورية النسبية التدليسية التي تقوم على إخفاء رهـن وراء البيع تعد تحايلاً على القانون . أثرها . بطلان البيع . جواز اثباتها بكافة الطرق فيما بين المتعاقدين (نقض ٢٧/٤/٧١ سنة ٢٢ من ٥٧١) .

١٤ - جواز اتخاذ الوطن التجارى موطناً مختاراً للتقيد عمل قانسوني معين - تغيير الوطن التجارى فى هذه الحالة لا يترقب عليه تغيير الوطن المختار لهذا العمل . ضرورة الانصاح بالكتابة عن اى تغيير لهذا الوطن نقض ١٩٧١/١٢/٢١ سنة ٢٢ ص ١٠٧١) .

١٥ - اثبات صورية التصرف فيما بين المتعاقدين وورثتهم لا يكون الا طبقا للقواعد العامة ، فلا يجوز لهم اثبات صورية العقد الثابت بالكتابة بغير الكتابة (نقض ٧٢/٢/١٦ سنة ٢٢ ص ٤٢٤) .

١٦ - تحديد اجرة المساكن من مسائل النظام العام . التجايل على زيادة هذه الاجرة . جواز اثباته بكافة سبل الاثبات . (نقض ٧٦/٢/٢٤ سنة ٢٧ ص ٧٥٢ ، نقض ٧٤/١١/١٩ سنة ٢٥ ص ١٢٤٣) .

١٧ - السبب المذكور فى العقد اعتباره السبب الحقيقى للاستزمام . للمدين ان يثبت عدم مشروعية السبب وبكافة طرق الاثبات . (نقض ٧٦/٦/٨ سنة ٢٧ ص ١٢٩١ ، نقض ١٩٨٢/١/٢٠ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٨ - طلب المنصرف ابطال عقد البيع الصادر منه الى ولديه استنادا الى انه فى حقيقته وصية . وجوب اثباته بالكتابة . علة ذلك . الاثبات بالبيئة فى حالة الاحتيال على القانون . مقصور على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته . (نقض ١٩٧٦/٢/١٣ سنة ٢٧ ص ١٧٢٨) .

١٩ - طعن احد المتعاقدين فى عقد البيع المكتوب بأنه يستقر وصية طعن بالصورية النسبية . عدم جواز اثباته الا بالكتابة خلافا لحالة السوارث . (نقض ٧٦/١٢/٢١ سنة ٢٧ ص ١٨٠١) .

٢٠ - مفاد نص المادة ١/١٢٧ مدنى ان نكر سبب الالتزام فى المقام لا يمنع المدين من اثبات ان هذا السبب غير حقيقى وان الالتزام فى الواقع معزوم السبب ، والادعاء بانعدام السبب لا يجوز للمدين اثباته بغير الكتابة اذ ان كان الالتزام مدنيا ، لانه ادعاء بما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابى طالما لم يدع المتعاقد بوقوع احتيال على القانون بقصد مخالفة قاعدة امره من قواعد النظام العام . (نقض ٧٦/١٢/٢١ سنة ٢٧ ص ١٨٠٢) .

٢١ - النص فى سند الدين على ان يكون اتصال السداد محررا يخط الدائن يقصد به اشتراط الدليل الكتابى على السداد بأن يكون الاتصال موقعا من الدائن وليس يلزم ان يكون صلبه محررا بخطه لان الاتصال يعتبر حجة عليه متى ثبت صحة توقيعه عليه . (نقض ٦٦/٢/٢٨ سنة ١٧ ص ٧٤٠) .

٢٢ - رد المنقولات المؤجرة الى المؤجر واقعة مادية وليس فيها ما يخالف
الثابت بمقدار الايجار كتابة أو يجاوزه ويجوز اثباتها بالبينة . نقض ٦٧/٢/٢١
سنة ١٨ ص ٤٢٢) .

٢٣ - انفراد أحد الشركاء بإدارة الشركة خلافا لما تضمنه العقد ومدة
استمرارها الفعلي ومقدار ما أنتجته اثناء قيامها هي وقائع مادية جسيمة
الاثبات بكافة الطرق ولا مخالفة في ذلك لما اثبتته العقد . (نقض ٧٤/١١/٢٦
سنة ٢٥ ص ١٢٩١) .

٢٤ - اذا طعن الوارث في التصرف الصادر من مورثه بأنه يخفى وصية
أو بأنه صدر في مرض فانه يجوز اثباته بكافة الطرق لانه يستند حقمن
القانون مباشرة حماية له من تصرفات مورثه التي قصد بها التحايل على
قواعد الارث . (نقض ١٩٦٤/٤/٩ سنة ١٥ ص ٥٢٥ ، نقض ٧٢/٣/١٦
سنة ٢٣ ص ٤٢٤) .

٢٥ - تقديم تاريخ العقد لاختفاء صدره اثناء عته البائع تحايل على
القانون . يجوز اثباته فيما بين المتعاقدين بالبينة والقرائن . (نقض ٦/٢٢/
٧١ سنة ٢٢ ص ٧٩٢) .

٢٦ - ادعاء الاصيل أو وارثه عدم صحة التاريخ المدون بالورقة العرفية
وانه قدم غشا من الوكيل الذي اجراه حتى لا يتكشف صدره في وقت كانت
وكالته قد زالت يجوز اثباته بكافة الطرق . (نقض ٧٤/٣/٢٦ سنة ٢٥ ص
٥٧٥) .

٢٧ - يجوز للخلف الخاص - كمشتري ثان - ان يطعن بصورية التصرف
الصادر من سلفة صورية مطلقة ولو كان هذا التصرف مسجلا اذ يعتبر من
الغير بالنسبة لهذا التصرف ويجوز له اثبات هذه الصورية بكافة الطرق .
(نقض ٧٣/٦/٣٦ سنة ٢٤ ص ٩٦٧) .

٢٨ - حصول الخصم على ورقة عرفية من تحت يد خصمه بطريق غير
مشروع دون علمه أو رضاه . اثره . عدم جواز الاحتجاج بالدليل المستند
منها أو الدفع بعدم جواز اثبات عكسها بالبينة . (نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن
رقم ٩٩٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٩ - ترخيص المؤجر للمستأجر بالتأجير من الباطن . عدم جواز اثباته
عند المنازعة فيه - كأصل - بغير الكتابة . جواز اثبات تنازل المؤجر ضمنا عن
الشرط المانع من التأجير من الباطن بالبينة والقرائن . (نقض ١٩٨١/٥/٢٣
طعن رقم ٢٩٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣٠ - قبض المالك ووكيله الاجرة من المتنازل له عن الاجبار أو من المستأجر من الباطن مباشرة دون تحفظ . اعتباره بمثابة موافقة منه تقوم مقام الاذن الكتابي . علة ذلك . الكتابة ليست ركنا شكليا في الاذن . (نقض ١٩٨١/٥/٣٠ طعن رقم ١٤٦٣ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣١ - طلب الطاعن احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ما يخالف ما اشتمل عليه دليل كتابي يكون غير جائز لمخالفته لحكم المادة ٦١ من قسانون الاثبات واذ كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الطعون عليهم الخمسة الاول تمسكوا بعدم جواز الاثبات بالبينة ، فان الحكم المطعون فيه اذ رفض طلب الطاعن احالة الدعوى الى التحقيق لا يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ سنة ٢٩ ص ٢٧٩) .

٣٢ - قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة في الاحوال التي يجب فيها الاثبات بالكتابة ليست من النظام العام فعلى من يريد التمسك بالدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة ان يتقدم بذلك لحكمة الموضوع قبل البدء في سماع شهادة الشهود ، فاذا سكت عن ذلك عد سكوته تنازلا منه عن حقه في الاثبات بالطريق الذي رسمه القانون . واذ كان الواقع ان محكمة اول درجة حكمت قبل الفصل في الموضوع باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت الطعون عليه ان الطاعن هدم المدرسة حتى سطح الارض على ما كان فيها ومقدار ما لحقه من جراء ذلك من ضرر ، وكان الثابت من الاوراق ان الطاعن لم يبد أي اعتراض على هذا الحكم لا قبل سماع اقوال الشهود ولا بعد سماع اقوالهم بل سكت عن ذلك الى ان صدر الحكم في الدعوى فان ذلك يعتبر تنازلا عن الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة ولا يجوز له التحدى به لاول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩٧٨/٢/١٦ سنة ٢٩ ص ٤٩٧) .

٣٣ - اذ كان الثابت ان محكمة اول درجة قد اخذت بالدفاع الذي ساقه الطاعن من اعتبار الواقعة خيانة امانة ، وكان الحكم الابتدائي قد انتهى - استنادا الى هذا النظر - الى عدم قبول الادعاء بالتزوير وبصححة عقد الاجبار ، وكان على محكمة الاستئناف ان تحصل في كافة الوجة التي تمسك بها المستأنف عليه امام محكمة الدرجة الاولى مادام الحكم قد قضى لمصلحه في الدعوى ولم يثبت تنازله عن تلك الوجة ، وكان الثابت من مدونات الحكم الاستئنافية ان الطاعن تقدم بمذكرة طلب فيها تأييد الحكم المستأنف ، وان الطعون عليها عجزت عن النيل من عقد الاجبار وتحاول اخراج الدعوى عن نطاقها ، مما مفاده ان مشاركته في تنفيذ حكم الاحالة الى التحقيق لا ينم بذاته على التنازل عن عدم جواز الاثبات بالبينة . ولا يقطع برضاة الاثبات

بهذه الطريقة بل يشير الى استحضاره شهوده اذعاناً لحكم اجراءات الاثبات لازمة التحفظ وصاحبة التمسك بدفاع مناطه عدم جواز الاثبات بشهادة الاشهاد . (نقض ١٤/٦/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٤٦٧) .

٢٤ - أنه وإن كان الاصل عدم خضوع اجرة الاماكن المؤجرة مفروشة باثبات من عند مؤجرها للتحديد القانوني ، الا ان شرط ذلك الا يكون تأجيرها مفروشة سوريا كما لو وضع فيها المؤجر اثاثاً تافها قديماً بقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الاجرة فيلزم لاعتبار المكان مؤجراً مفروشاً حقيقة ان يثبت ان الاجارة شملت فرق منفعة المكان في ذاته مفروشات او مفرولات معينة ذات قيمة تبرر تغليب منفعة تلك المفروشات او المفرولات على منفعة العين خالية والا اعتبرت العين مؤجرة خالية وتسرى عليها احكام قانون ايجار الاماكن . لما كان ذلك وكان لمحكمة الموضوع تقدير جسدية الفرش او صوريته في ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما تستنبطه منها من قرائن قضائية اذ العبارة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين في العقد بانها مؤجرة مفروشة ، وكان يجوز اثبات التحايل على زيادة الاجرة بكافة طرق الاثبات ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اقام قضاؤه بتخفيض الاجرة على سند مما اثبتته المأينة من ان الاثبات السدّي زودت به الشلتان لا يتناسب مع تأنيثهما لمصنع لحقائب السيدات حسب الغرض الذي اجرتا من اجله ، واستخلص قيلم التحليل على احكام القانون ، فان ما انتبى اليه الحكم في هذا الشأن استخلاص سائغ من محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية في فهم الواقع وتحقيق الدليل ولا مخالفة فيه للقانون . (نقض ٧/٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٤٠٨) .

٢٥ - ان ادعاء الطاعن بأن اطعون عليهم انفقوا معه على تأجيل الرقاع بالدين - ليصل من ذلك الى انقطاع التقادم باقرار المدينين - انما هو ادعاء بوجود تصرف قانوني قام بينه وبين المطعون عليهم منطوياً على الاتفاق على تأجيل الرقاع بالدين ، واذ كان الدين يبلغ ١٧٤٩ جنيهاً وكان الثابت من محضر جلسة ٠٠٠ ان المطعون عليهم دفعوا بعدم جواز اثبات ما ادعاه الطاعن في هذا المحضر بشهادة الشهود ، لانه ادعاء بتصرف قانوني تجاوز قيمته نصاب الاثبات بالبينة ، فانه لا يقبل منه قانوناً اثبات هذا التصرف بشهادة الشهود . (نقض ١٤/١٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٩٢٧) .

٢٦ - تمسك أحد المتعاقدين بالعقد الحقيقي دون الصوري . عليه عيب اثبات وجود العقد الحقيقي طبقاً للقواعد العامة . وقوع غش أو تحايل من

احدهما ضد الآخر . جواز اثبات وجود العقد الحقيقي بكافة الطرق . (نقض ١٤/٥/١٩٨١ طعن رقم ٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٧ - لئن كان المشرع قد اجاز فى المادة ٢/٢٤ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - المقابلة للمادة ٢/١٦ من القانون ٥٢ سنة ١٩٦٩ - للمستأجر اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات ، الا ان مجال ذلك الا يكون هناك عقد مكتوب او ان تنطوى شروط التعاقد المكتوب على تحايل على القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام وان يتمسك المستأجر بذلك يطلب صريح جازم . (نقض ٨/٤/١٩٨٢ طعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٨ - وجود مبدأ ثبوت بالكتابة او قيام القرائن القوية على جدية الادعاء بوقوع احتيال على القانون اخفته الكتابة بقصد مخالفة قواعد امره . مؤداه . جواز اثبات ما يخالف او يجاوز ما اشتمل عليه الدليل الكتابي بالبينينة والقرائن . (نقض ٢٨/٢/١٩٨٢ طعن رقم ٥٤٦ لسنة ٢٩ قضائية) .

٢٩ - تقدير ما اذا كانت الورقة تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة او ما اذا كان الادعاء بوقوع احتيال على القانون يقوم على سند من الجهد هو مما تستقل به محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائفا . (حكم النقض السابق) .

٤٠ - طعن احد المتعديين فى عقد انبيع المكتوب بأنه يستروعية . طعن بالصورية النسبية . عدم جواز اثباته الا بالكتابة خلافا لحالة الوارث . علة ذلك . (نقض ٢٨/٣/١٩٨٢ طعن رقم ٢٠٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤١ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان قواعد الاثبات ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على مخالفتها صراحة او ضمنا كما يجوز لصاحب الحق فى التمسك بها ان يتنازل عنه ، ولما كان للثابت من الاوراق ان المpton ضده الاول قد ارتضى حكم الاحالة الى التحقيق الصادر من المحكمة الابتدائية ونفذه باعلان شهوده وسماهم وليس فى الاوراق ما يدل على اعتراضه عليه حتى صدور الحكم فى الموضوع ، فان ذلك يعد نزولا منه عن حقه فى التمسك بعدم جواز الاثبات بالبينينة ، فلا يجوز له اثاره هذا الدفع أمام محكمة الاستئناف . (نقض ١٩/١٢/١٩٧٩ سنة ٢٠ العدد الثالث من ٢٢٤) .

٤٢ - منع المستأجر من تأجير المكان من ياطنه او التنازل عن الاجارة حق مقرر لمصلحة المأجر ، فيجوز له النزول عنه صراحة او ضمنا ، وليس له من بعد حصوله طلب قسح الاجارة بسببه ، ولئن كانت الكتابة كطريق لاثبات الاذن بالتنازل عن الشرط المانع ليست ركنا شكليا ولا هى شرط لمسميته ،

فيجوز اثبات التنازل الضمني بكافة طرق الاثبات اعتمداً على ان الارادة الضمنية تستمد من وقائع مادية تثبت بجميع الوسائل - (نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ سنة ٢٠ العدد الاول من ١٤٧) -

٤٣ - انه وان كان الاصل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - عدم خضوع اجرة الاماكن المؤجرة مفروشة باثبات من عند مؤجرها لتحديد القانون ، الا ان شرط ذلك الا يكون تأجيرها مفروشا صوريا يقصد التحايل على القانون والتخلص من قيود الاجرة ، فيلزم لاعتبار المكان مؤجرا مفروشا حقيقة ان يثبت ان الاجارة شملت بالاضافة الى منفعة المكان في ذاته مفروشا او منفولات ذات قيمة تثير تغليب منفعة تلك المفروشات او المنفولات على منفعة المدين ، والا اعتبرت العين للمؤجرة خالية وتسرى عليها احكام قانون ايجار الاماكن . ولما كان هذا المبدأ يسرى سواء كان المؤجر للمكان مفروشا هو المالك او المؤجر الاصلى او كان هو المستأجر الاصلى اجر من باطنه العين التي يستأجرها الى غيره مفروشة ، لما كان ذلك وكان يجوز اثبات التحايل على زيادة الاجرة بكافة طرق الاثبات ، وكان لمحكمة الموضوع تقدير جديده الفرض في ضوء ظروف الدعوى وملاساتها وما تستنبط منها من قرائن قضائية ، ان العبارة بحقيقة الحال لا بمجرد وصف العين في العقد بانها مؤجرة مفروشة (نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ سنة ٢٠ العدد الاول من ١٤٣) -

٤٤ - تشترط المادة ٢٣/ب من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ بشأن ايجار الاماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين - المنطبق على واقعة الدعوى - والمتعلقة للمادة ٢١/ب من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - حصول المستأجر على اذن كتابي للتأجير من الباطن كي لا يدع للمؤجر سبيلا الى طلب الاخلاء . والكتابة في هذا الاذن الخاص ليست ركنا شكليا بل اشترطت كوسيلة للاثبات يقوم مقامها الاقرار واليمين ، ويمكن الاستماعة عنها بالبيئة والقرائن في الحالات التي تميزها القواعد العامة استثناء ، بحيث يعتبر اثباتا كافيا للترخيص بالتأجير من الباطن الاتصال الصادر من المؤجر بتسلمه الاجرة من المستأجر مضافا اليها الزيادة القانونية (نقض ١٩٧٩/١/١٠ سنة ٢٠ العدد الاول من ١٤٣) -

٤٥ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد اقلم تضاءه على سند من ان وصول الاجرة عن شهر سبتمبر سنة ١٩٧١ مضافا اليها الزيادة القانونية يعتبر بمثابة ترخيص بالتأجير من الباطن على مدار السنة ، مع انه بمجرد ليس من شأنه ان يفيد هذه الدلالة باعتباره من شهور الصيف التي يباح فيها للتأجير من الباطن موسميا وبغير اذن من المالك ، وكان منطق الحكم على هذا النحو قد حجب عن

ثمحيص دفاع الطاعن من أن تقاضيه الزيادة القانونية عن شهر واحد من شهور الصيف ليس من شأنه أن يعد تصريحاً مطلقاً بالتأجير من الباطن فإنه يكون قد خالف القانون وشابه الاخلال بحق الدفاع . (حكم النقض السابق) .

٤٦ - إذ كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى أن الطاعن باع القدر المبين فيه متعاقداً مع نفسه بصفته ولياً شرعياً آنذاك على أولاده المطعون عليهم ، وأن دور والدتهم اقتصر على مجرد الإشارة إلى دفعها الثمن تبرعاً منها للقصر المشتريين وأنهما تتعهد بعدم مطالبتهما أو الرجوع عليهما مستقبلاً وكانت الدعوى الماثلة قد اقيمت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه إلى أولاده لصوريته المخلقة ، استناداً إلى إقرار صادر من أنوالدة بأن ثنالم يدفع منها في واقع الامر ، فإن ما خلص إليه الحكم من أن هذه الأخيرة ليست من بين أطراف العقد ، وأنه لا علاقة لها بأحداث الاثر القانوني المراد من التصرف ، وأن الاقرار لا يتضمن الانفاء لواقعة سداد الثمن منها دون أن يعرض للتصرف في حد ذاته ورتب على ذلك افتقار إمكان اثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة ، فإن هذا الذي خلص إليه الحكم تحصيل نتائج تحمله مستندات الدعوى وله مأخذه . (نقض ١٤/٣/١٩٧٩ سنة ٢٠ العدد الأول ص ٧٨٦) .

٤٧ - لما كان من المقرر وفقاً للقواعد العامة في الاثبات ومانصت عليه المادتان ٦٠ ، ٦١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه لا يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما يجب اثباته بالكتابة ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك . ويقصد بما يجب اثباته بالكتابة التصرف غير محدد القيمة أو الذي تزيد قيمته على عشرين جنيهاً وكذلك ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابي وكان المقرر بنص المادة ١٦ من قانون ايجار الاماكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أنه « اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون تبرم عقد الايجار كتابة ويلزم المؤجر عند تأجير أي مبنى أو وحدة أن يثبت في عقد الايجار ويجوز للمستأجر عند المخالفة اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات » (وهو نفس ما قرره المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) مما مؤداه أن المشرع قد أجاز للمستأجر في هذه الحالة - واستثناء من قواعد الاثبات سالفة الذكر - أن يثبت واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات سواء اكانت الكتابة غير موجودة أصلاً أو وجدت ويراد اثبات ما يخالفها أو يجاوزها . وغاية المشرع من هذا الحكم المستحدث في قانون ايجار الاماكن - حسبما يبين من مناقشة هذا النص في مجلس الأمة - هو الحد من صور التلاعب والاحتيال على أحكامه سواء بامتناع المؤجر عن تحرير عقد ايجار للمستأجر

أو اتخاذه وسيلة لاختفاء أمر غير مشروع ولذلك رخص للمستأجر عند مخالفة ذلك النص اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة الطرق . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسكه بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات حقيقة العلاقة الإيجارية القائمة بينه وبين المطعون عليه عن شقة النزاع وصورية عقد التملك المحرر له عنها على خلاف الحقيقة فإن طلبه يكون متفقاً وصحيح القانون بما يجيز قبوله . واذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب بمقولة عدم توافر الأدلة والقرائن على وجود الاحتيال أو قيام مبدأ ثبوت بالكتابة للعلاقة الإيجارية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وحجب نفسه بالتألي عن تحقيق دفاع جوهرى للطاعن كان من شأنه لو صحت تغيير وجه الرأى فى الدعوى . هذا إلى أن ما ساقه الحكم المطعون فيه تبريراً لقضائه السالف يرفض طلب الإحالة إلى التحقيق مشوب بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسببب ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تأخذ فى قضائها بما تراتح إليه وتطرح ما عدها باعتبارها صاحبة الحق فى تقدير ما يقدم إليها فى الدعوى من أدلة وفى فهم ما يكون فيها من قرائن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها لما تقتنع به سائفاً وأن تكون الأسباب التى أوردتها فى صدد هذا الدليـل من شأنها أن تؤدى إلى ما انتهت إليه ، مما مفاده أنه اذا أوردت المحكمة أسباباً لتبرير الدليل الذى اخذت به أو لنفيه فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض التى لها أن تقضى بنقض الحكم اذا كان استخلاصه غير سائغ لإبنتائه على أدلة أو قرائن ليس من شأنها أن تؤدى إليه عقلاً ، أو كان مبنياً على جملة أدلة مجتمعة بحيث لا يعرف أيها كان أساساً جوهرياً له ثم تبين فساد أحدها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعاد . ولما كان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد فى تبرير قضائه أسباباً مفادها أن - العقد موضوع ابتداعى لم يتضمن فى بنوده ما يوحى بأنه اقترن بالفش أو قصد به التهريب من القابور أخفاء للمسبب غير المشروع الذى يقول به الطاعن وهو تقاضى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه خلو رجل فى علاقة إيجارية شقوية بينهما . وكان الطاعن لم يبادر إلى إبلاغ النيابة بهذه الواقعة فور حيازته للشقة وكانت النية قد باشرت التحقيق فيها وانتهت منه إلى قرار بالحفظ يكتسب حجية مام القضاء المدنى وتلتزم به المحكمة ، وكان الطاعن لم يمثل أو يبد هذا الدفاع أمام محكمة الدرجة الأولى كما لم يدفع دعواه بطلب الاعتداد بعقد الإيجار وصورية عقد التملك إلا بعد رفع دعوى الفسخ الماثلة بعد شهر ٠٠٠ وكانت الأوراق قد خلت مما يساند زعمه بسداد بعض أقساط الأجرة أو بقيام مبدأ ثبوت بالكتابة هو مجرد ادعاء لا توافره أدلة الدعوى والقرائن المستفادة من أوراقها ولا يكفى لاثباتها الصورية

بشهادة الشهود الامر الذي تلتقت معه المحكمة عن طلب لحالة الدعوى الى التحقيق لاثباتها . . لما كان ما تقدم وكان ما استدل به الحكم على نفى الصورية عن العقد بخلو بنوده مما يدل على اقترائه بالفضى او التحليل على القانون واخفاء سبب غير مشروع فى حين ان الصورية لا يلجأ اليها الا ابتغاء ستر هذه الامور ، كما ان عدم مبادرة الطاعن بإبلاغ النيابة بواقعة خلصه الرجل او تراخيه فى رفع دعواه بالاعتداد بالملاقة الايجارية وبصورية مقد التملك لما بعد رفع دعوى الفسخ - ليس من شأنه نفى الصورية ولا يدل بذاته على عدم وجودها - اما القول بأن قرار الحفظ الصادر من النيابة فى شأن واقعة خلو الرجل يكتسب حجية أمام القضاء المدني فمردود بما هو مقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من ان الاوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تكتسب حجية أمام القضاء المدني لانها لا تفصل فى موضوع الدعوى بل فى توافر او عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة - لاحتياطها للمحكمة للفصل فى موضوعها - كما وان للصورية القائمة على الاحتيال على القانون لا تقتضى - وعلى ما هو مقرر بقضاء النقض - قيام مبدأ ثبوت بالكتابة لامكان تحقيقها واثباتها بالقرائن وشهادة الشهود * لما كان ذلك وكان البين منه ان الادلة والقرائن انى اوردها الحكم المطعون فيه - واستخلص قضاءه من مجموعها - لا يؤدى بعضها الى ما انتهى اليه فضلا عن فساد البعض الاخر منها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعادها فان الحكم لذلك يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسييب (نقض ٢٧/١٢/٨٠ طعن رقم ١٧٢٢ لسنة ٤٩ قضائية) *

مادة ٦٢

يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجسد مبدأ ثبوت بالكتابة *
وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة *
هذه المادة تطابق المادة ٤٠٢ من القانون المدني *

المشروح :

مبدأ الثبوت بالكتابة معرزا بالبينة والقرائن يكون دليلا كاملا فى كل ما كان يجب اثباته بالكتابة * ومن ثم يكون دليلا كاملا على :
١ - تصرف قانونى تزيد قيمته على عشرين جنيها *

٢ - تصرف قانونى لاتزيد قيمته على عشرين جنيها ولكن اشترط الطرفان أن يكون اثباته بالكتابة .

٣ - تصرف قانونى اشترط القانون بنص خاص ان يكون اثباته بالكتابة كالمصلح والكفالة .

٤ - ما يخالف الكتابة أو يجاوزها .

وحتى يكون هناك مبدأ ثبوت بالكتابة يجب أن تتوافر أركان ثلاثة :
الركن الاول وجود ورقة مكتوبة فمجرد الاعمال المادية لا تكفى مثل ذلك أن يشرع المدين فى وفاء التزامه بعمل مادى محض فلا يجوز للدائن أن يتخذ من هذا العمل المادى مبدأ ثبوت بالكتابة لاثبات وجود الالتزام فى ذمة المدين أما اذا كان الشروع فى الوفاء ينطوى على تصرف قانونى كالوفاء بمبلغ من النقود ، واتيت فى ورقة مكتوبة بأن المبلغ الموفى به يزيد على عشرين جنيها فان هذه الورقة تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة - كسند غير موقع - اذ السند الموقع يكون دليلا كتابيا كاملا - ودفاتر تجارية وسجلات واوراق منزلية ومراسلات وتاثيرات على سند الدين كل هذه تصلح ان تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ، هذا اذا لم تكن دليلا كاملا فى الحالات التى نص القانون فيها على ذلك ، كذلك يصلح ان يكون مبدأ ثبوت بالكتابة معاضر الجرد ودفاتر الحساب والايصالات والمخالصات والتاثيرات فى هامش الأوراق والسندات او فى ظهورها والمذكرات الشخصية ولو كانت مدونة فى أوراق متنوعة وصور الاوراق الرسمية والعرفية والرسالة واقوالا فى محضر تحقيق وكما يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من ورقة واحدة . يمكن ان يستخلص من عدة أوراق متفرقة لانكفى واحده منها للنهوض بهذا الاستخلاص كما اذا كانت الورقة الصادرة من الخصم تشير الى ورقة او أوراق أخرى غير صادرة منه ولكنها هى ، دون الاوراق الاخرى التى تجعل وجود التصرف القانونى قريب الاحتمال .

والسند الرسمى الباطل اذا كان موقعا عليه من زوى الشأن تكون له قيمة الورقة العرفية . فمن باب أولى يصلح ان يكون مبدأ ثبوت بالكتابة اذا لم يكن صالحا لان يكون دليلا كتابيا كاملا والسند العرفى اذا كان باطلا لعدم التوقيع عليه يصلح ان يكون مبدأ ثبوت بالكتابة اذا كان مكتوبا بخط المدين او كان صادرا منه او ممن يمثله .

وكذلك السند العرفى الموقع عليه او الصادر من المدين دون ذكر المقدار الدين يصلح ان يكون مبدأ ثبوت بالكتابة فيجوز اثبات الدين بالبينة والقرائن ولا يعد هذا اثباتا لما يجاوز الكتابة لان الكتابة هنا ليست دليلا كتابيا كاملا بل مبدأ ثبوت بالكتابة .

وفى بعض الاحيان قد يكون مجرد بيان سلبى أى مجرد اغفال ذكر بيان
فى ورقة مكتوبة ، صالحا لان يكون مبدأ ثبوت بالكتابة - فيستخلص مبدأ
الثبوت بالكتابة من عدم ذكر امر فى ورقة تحويه عادة كما اذا لم يذكر الورثة
فى محضر جرد اموال مورثهم بينا للمورث فان هذا يصلح مبدأ ثبوت بالكتابة
فى التخالص من هذا الدين وتقريبا على هذا المبدأ نصت المادة ١١٢ لاثبات على
انه اذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع من
الاجابة بغير مبرر قانونى جاز للمحكمة أن تقبل الاثبات بشهادة الشهود
والقرائن فى الاحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك - والورقة المكتوبة هنا هى
المحضر الرسمى الذى دون فيه تخلف الخصم عن الحضور أو امتناعه عن
الاجابة .

ولفظ الكتابة يصرف الى اوسع معانيه فهو يشمل كل ما يمسرر دون
اشتراط شكل ما أو وجود توقيع ولذلك استعمل النص عبارة « كل كتابة »
وقد تكون مجرد علامة ترمز للاسم أو توقيعاً أو غير ذلك .

ومن البديهي انه يجب أن تكون الورقة موجودة فعلا ، وأن يقدمها
صاحب المصلحة للمحكمة ناذاً فقدت أو ضاعت فلا يصح اثبات تحريرها بشهادة
الشهود والقرائن والا كان الاثبات كله بذلك ، على انه اذا اعترف بها الخصم
المتمسك بها ضده قام اعترافه مقام وجودها وتقديمها ، وتفسير ما اذا كان
المحرر ورقة مكتوبة أم لا مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .
ولا تخضع المحررات التى تعتبر مبدأ ثبوت الكتابة لقاعدة ثبوت التاريخ
لان هذه القاعدة لا تطبق الا على المحررات للمرفقة التى تعتبر دليلاً كاملاً .

غير أن التاريخ الذى يحمله مبدأ ثبوت بالكتابة لا يمتبر حجة على الغير
بصفة مطلقة إذ يجوز له أن ينازع فى صحة هذا التاريخ بأن يطعن عليه
بالمصورة .

هذا ونحب أن ننوه اننا لاحظنا اثناء تنبينا لاحكام محكمة النقض ان
كثيرا من المحاكم ترفض اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة وتؤمس قضاءها
فى هذا الخصوص على خلوها من بيانات معينة فى حين ان هذه البيانات لم
توافرت فى المحرر قائنها تكون منها دليلاً كاملاً وكما تقول محكمة النقض فى
احكامها المتواترة ان الحكم فى هذه الحالة يكون قد اقام قضاءه على اساس
خاطىء لمفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة .

والركن الثانى هو ان تكون الورقة الصادرة من الخصم الذى يحتج عليه
بها وصدر الورقة من الخصم اما ان يكون صدورها مادياً أو صدورها معنوياً

فالمصدر المادى يتحقق بأن تكون الورقة بتوقيع الخصم أو بخطه وأى الطرفين
يكفى التوقيع أو الخط . والورقة التى وقعها الخصم تكون غالبا دليلا كتابيا
كاملا اذا اعتدت اصلا لاثبات المدعى به . ولكنها قد لا تكون اعدت لذلك فمعدود
تصلح ان تكون مبدأ ثبوت بالكتابة وقد تكون الورقة غير موقع عليها من
الخصم ولكنها مكتوبة بخطه ، وهذا يكفى لاعتبار الورقة صادرة منه . والمصدر
المعنوى يتحقق بأن الخصم - وهو لم يوقع الورقة ولم يكتبها بخطه - يعتبرها
كما لو كانت صادرة منه . فقد يكون الشخص اميا فتكتب الورقة باملانه ، وقد
تكون الورقة لم تكتب باملانه ولكنه تمسك بها مقرا بما ورد فيها كمخالصة
صادرة من الخصم الآخر . والورقة الرسمية غير الموقع عليها من الخصم
قد تعتبر صادرة منه صدورا معنويا ، فالقرارات والبيانات التى ترد فى
اسياط الحكم وتلك التى ترد فى محضر الاستجواب او فى محضر المعاينة
كل هذه تعتبر صادرة من الخصم لانها مدونة فى اوراق رسمية منسوبة الى
الخصم بواسطة موظفين عموميين . ونعبر الورقة صادرة من الخصم اذا
صدرت من شخص يمثلته قانونا وقت صدورها كوكيل او وصى او قيم او مورث،
اما اذا كانت الورقة خارج حدود وكالة الوكيل فلا يصح اعتبارها مبدأ ثبوت
بالكتابة الا اذا كانت صادرة باذن خاص . اما الورقة الصادرة من شخص
لا يمثلته ولو كان ابنه او زوجته او شريكه فلا تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة .

ويعتبر المحامى وكيل عن الخصم امام القضاء فالذكرات التى يقدمها
نيابة عن موكله تصلح ان تكون مبدأ ثبوت بالكتابة ضد الموكل كما تعتبر
الاقوال والاتراوات التى يدلى بها المحامى فى مرافعته الشفوية وتدون فى
محضر الجلسة او محضر التحقيق كأنها صادرة من الموكل متى كانت قد
صدرت من المحامى فى حدود وكالة كما يعتبر المحضر وكيل عن نوى الشأن
فى مباشرة الاعلانات القضائية او فى توقيع الحجز وعلى ذلك فالانذارات
وصحف الدعاوى ومحاضر الحجز وغيرها من اوراق المرافعات تعتبر كأنها
صادرة من الاتصال وتصلح ان تكون مبدأ ثبوت بالكتابة يحتج بها عليه وكذلك
يعتبر المورث ممثلا للمورث وقت كتابة المحرر فيعتبر المحرر كأنه صادر من
المورث ويجوز اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة ضده . كما يعتبر الدائن السدى
يستعمل حقوق مدنية ممثلا للمدين وعلى ذلك يصلح المحرر الصادر من المدين
مبدأ ثبوت بالكتابة ضد الدائن .

ويعتبر ايضا المحرر الصادر من الفضولى مبدأ ثبوت بالكتابة ضد
رب العمل متى أقر رب العمل أعماله الفضالة .

وكون الورقة صادرة من الخصم او ممن يمثلته مسألة من مسائل القانون
تخضع لرقابة محكمة النقض .

والركن الثالث أن تجعل الورقة المدعى به قريب الاحتمال فلا يكفى أن تحمل الواقعة المراد اثباتها محتملة بل يجب أن تكون مرجحة الحصول والقضى هو الذى يقدر قيمة الورقة من حيث تقريب احتمال هذا الامر ويملكه فى ذلك سلطة مطلقة لا يخضع فى مباشرتها لرقابة محكمة التقضى لأن هذا الاحتمال تتفاوت درجاته قوة وضعفا والمبرة فيه باقتناع قاضى الموضوع وليست المبرة فقط بما هو مدون فى الكتابة بل بما يمكن استنباطه من ذلك مع مراعاة الظروف الخارجية المحيطة به * فمثلا يستتبع من ورقة شطب الزهن أن الدائن استوفى حقه ومن اتصال عن قسط متأخر من دين أن القسط الدين السابق قد وفت وإذا رفع شخص على آخر دعوى مدعى مقدم المدعى عليه ورقة تعدد مدعوية المدعى له بعد استحقال دينه يصح اعتبار هذه الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة الى والعة تخلص المدعى عليه من دينه ويكفى أن تقتصر دلالة الورقة على امكان اتخاذها بداية لاستنتاج القاضى لقد تلف العلاقة بين موضوع الورقة وبين الواقعة المراد اثباتها عند حد التشابه لحسب *

ويمكن القول بأن المحررات التى يصح أن تجعل الامر المطلوب اثباته قريب الاحتمال تدل على أحد انواع ثلاثة اولها المحررات التى تشير الى الواقعة المدعى بها ولكنها لا ترقى الى مرتبة الدليل الكتابى الكامل اما لانه يعتبرها عيب شكل كالمحررات الرسمية الباطلة اذ يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة اذا لم تصلح بذاتها ان تكون دليلا كاملا واما لانه يقتضيه شرط من الشروط التى يتطلبها القانون كالمحرر العرفى الذى يشير الى الحق المدعى به ولكنه لا يتناول شروط التعاقد كأن موافق الناتج على اتصال يقر فيه بالبيع دون أن يذكر الثمن وشروط البيع ، وثانها المحررات التى ترجع بشكل مساهم صحة الواقعة المراد اثباتها أى أن يفصل ذكر بيان فى المحرر رغم انه يدرج فيه عادة كما اذا جردت اموال المورث بحضور ورثته ولم يذكر فى محضر الجرد دين محرر عنه سند لصالح المورث ضد أحد من مدينه فيصبح اعتبار اغفال ذكر الدين فى محضر الجرد مبدأ ثبوت بالكتابة لصالح المدعى على الوفاء بهذا الدين بالنسبة للورقة وثالثها المحررات التى لا تشير الى الواقعة المدعى بها لا ايجابا ولا سلبا ولكن يمكن أن يستنبط منها أن الحق المدعى به قريب الاحتمال كما اذا كان تاريخ سند القرض هو نفس تاريخ عقد البيع فان هذا يعد مبدأ ثبوت بالكتابة على أن القرض هو ثمن البيع *

فاذا توافرت الازكان الثلاثة المتقدمة فان مبدأ الثبوت بالكتابة وحده لا يكفى بل يجب تكامله بالبينة أو بالفرائن أو بهما معا وليس القاضى مجبرا عند وجود مبدأ الثبوت بالكتابة الى أن يحيل الدعوى للتحقيق لتكملة الدليل

فقد يرى في ظروف القضية وملابساتها ما يقنعه بصحة الواقعة المدعى بها وتكون القرائن في هذه الحالة هي التي اكملت مبدأ الثبوت بالكتابة وقد يقوم من ظروف القضية وملابساتها ما يقنعه بعكس ذلك فلا يحتاج أيضا في هذه الحالة الى أن يحيل الدعوى الى التحقيق ويزول ما كان لبدأ الثبوت بالكتابة من اثر كدليل . وإذا أحال القاضي الدعوى الى التحقيق فإنه يستبقى سلطته الكاملة في التقدير فيسمع الشهود وقد يقتنع فتصبح عنده الواقعة المدعى بها وقد لا يقتنع فيعتبر أن هذه الواقعة لم يقم عليها الدليل . هذا وعلى من يريد الإفادة من ورقة باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة أن يطلب الترخيص له بالأثبات بالبيئة لاستكمال دلائلها ، فإذا لم يطلب ذلك لا يكون القاضي ملزماً بحالة الدعوى للتحقيق وكان له الا يأخذ بالورقة لأنها لا تعتبر في ذاتها دليلاً كاملاً .

وإذا قدمت ورقة في الدعوى ولم يتمسك الخصم باعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة فإن المحكمة لا تكون ملزمة باعتبارها كذلك أو بحث توافر شروط مبدأ الثبوت بالكتابة بها .

كذلك فإن مجرد تمسك الخصم بمبدأ الثبوت بالكتابة لا يكفي بل يجب عليه أن يتمسك بطلب استكمال شهادة الشهود . وقد اضطرت احكام النقض على ذلك الا أنها في حكم حديث لها قضت أنه متى قدم الخصم ورقة في الدعوى فإنه يكون متمسكاً بها لهذه الورقة من قوة في الأثبات ، فإذا تبين لمحكمة الموضوع من الورقة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة فلها - أعمالاً للرخصة المخولة في المادة ٧٠ من قانون الأثبات - أن تأمر من تلقاء نفسها بالأثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة . (حكم النقض رقم ٢١) .

وإذا أريد اتخاذ الإقرار الموصوف أو المركب كمقدمة دليل كتابي فإنه يكون من الجائز تحاشته والأخذ بصفه دون العنصر الآخر واعتباره ما احتزم منه مبدأ ثبوت بالكتابة .

ومن المقرر أنه يجوز اعتبار الورقة دليلاً كاملاً على أثبات تصرف معين في ذات الوقت مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لتصرف آخر .

هذا وبلا حظ أن القاعدة التي توجب الكتابة في أثبات ما يخالف أو تجاوز الكتابة لا تنطبق الا على الكتابة التي تعتبر دليلاً كاملاً فهي إذن لا تسرى بشأن مبدأ الثبوت بالكتابة ، لأن هذا يعتبر دليلاً ناقصاً تكمله البيئة ١. القرائن ، فيجوز نقضه بالبيئة والقرائن . (الوسيط للمنهوري الجزء الثاني الطبعة الثانية صفحة ٥٤٤ - وما بعدها والوجيز لنفس المؤلف من ٦٦٣ وما بعدها ورسالة الأثبات لنشأت الطبعة الخامسة من ٤٠٩ وما بعدها وأصول الأثبات في المواد المدنية لمليمان مرقص من ٢٢٦ والأثبات في المواد

المدنية لعبد النعم الصده من ١١٥ وقانون الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثاني من ٤٤ وما بعدها .

جواز مبدا تكملة مبدا الثبوت بالكتابة بالقرائن القضائية :
يجوز تكملة مبدا الثبوت بالكتابة بالقرائن القضائية وفى هذه الحالة يكون له ما للكتابة من قوة الاثبات .

احكام النقض :

١ - تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدا ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ام لا مما يستلزم به قاضى الموضوع . لا رقابة لمحكمة النقض متى بنى على اسباب سائغة ولم تتعارض مع الثابت بالورقة . (نقض ٢٠/٣/٦٧ مجموعة الكتب الفنى سنة ١٨ من ٧٤٣ ، نقض ٩/٣/٧٢ سنة ٢٣ من ٣٤٩ ، نقض ٢٧/٢/٧٣ سنة ٢٤ من ٢٤٢ ، نقض ١٠/٥/٧٧ سنة ٢٨ من ١١٦٨ ، نقض ٢٨/١/٧٥ سنة ٢٦ من ٣٦٨) .

٢ - تمسك الخصم باعتبار ورقة مبدا ثبوت بالكتابة واغفال المحكمة هذا الدفاع دون بيان اسباب اطراحها اياه يعد قصورا فى الحكم . (نقض ٥/٥/١٩٦٦ مجموعة الكتب الفنى سنة ١٧ من ١٢٠٥ ، نقض ٢٢/٥/٧٣ سنة ٢٤ من ٧٩٩) .

٣ - اذا كان سبب الالتزام ثابتا بالكتابة فانه لا يجوز للمتقاضين اثبات صوريته الا بالكتابة الا ان المشرع قد اجاز الاثبات بالبينة فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدا ثبوت بالكتابة ومتى تعزز هذا البدا بالبينة او القرائن فانه يقوم مقام الدليل الكتابي الكامل فى الاثبات . (حكمي النقض السابقين)

٤ - لا تتطلب المادة ٤٠٢ من القانون المدنى فى مبدا الثبوت بالكتابة

سوى ان يجعل وجود التصرف المدعى به قرب الاحتمال فاذا كان الحكم المطعون فيه قد استند اساسا فى عدم اعتبار الايصال الواقع عليه من الطعون ضده مبدا ثبوت بالكتابة الى خلو هذا الايصال من بيان اسم دافع البلاغ وسبب تحريره واوصاف المسموعة بصفة أداء الثمن ومدة الثمن وتاريخ التسليم ورتب الحكم على خلو الايصال من البيانات المذكورة ان ذلك الايصال لا يجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال وهى بيانات لو توافرت فى الايصال المذكور لمكوت منه دليلا كتابيا كاملا فان الحكم يكون قد اقام قضاءه على اساس خاطئ لفهوم مبدا الثبوت بالكتابة فجاء بذلك مخالفا للقانون . (نقض ١٦/٦/٦٦ مجموعة الكتب الفنى سنة ١٧ من ١٤٠٩) .

٥ - لمبدا الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة فى الاثبات متى كملته البينة يستوى فى ذلك ان يكون الاثبات بالكتابة مشروطا بنص القانون او باتفاق الطرفين وعلى ذلك فاذا رفع البائع الدعوى يطلب ثمن اقطان باعها وقسم

المشتري المحكمة ورقة عدها مبداً ثبوت بالكتابة على التخلّص من ثمن تلك الاقطن طالبا تكملة بالبينة فلم يعتد الحكم بهذا الدفاع استنادا الى اتفاق الطرفين على عدم اثبات التخلّص بغير الكتابة فإن الحكم يكون قد اخطأ اذ لو صح اعتبار تلك الورقة مبداً ثبوت بالكتابة يجعل التخلّص محتملا لكان للمتسكك بها تكملة بالبينة . (نقض ١٢/١٢/٥٧ مجموعة المكتب الفني سنة ٨ ص ٩١٧) .

٦ - اذا كان الطاعن قد قدم الى المحكمة ضمن مستنداته خطابا مرسلا له من المطعون عليه فانها لا تكون قد اخطأت اذا ما استخلصت من هذا الخطاب دليلا قبل الطاعن (مبداً ثبوت بالكتابة) ، ذلك ان تقديم الطاعن مستندا له في الدعوى يقيد تمسكه بما ورد فيه ، فيصح الاحتجاج عليه بمضمونه . (نقض ١٦/٤/١٩٥٢ مجموعة المكتب الفني سنة ٤ ص ٩٠٤) .

٧ - الايصال المعطى من البائع لمن استرد منه عقد البيع الذي كان قد اودعه اياه يجوز للمشتري ان يعتمد عليه في اثبات حصول البيع له متى كان قد حصل عليه برضاء المودع لديه . (نقض ٥/١٢/١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ص ٤٤ قاعدة ١٥٢) .

٨ - ان الفاتورة الصادرة من احد المحلات التي تعامل الشركة والتي وقعها احد الشريكين تعتبر بلا شك مبداً ثبوت بالكتابة في اثبات الشركة مادام من شأنها ان تجعل ثبوت قيامها في حقه قريب الاحتمال فاذا اكملت هذه الفاتورة بشهادة الشهود والقرائن فان شركة التضامن يثبت قيامها بين الشريكين . (نقض ٢٧/٤/١٩٤٤ المرجع السابق ص ٤٥ قاعدة ١٥٧) .

٩ - محاضر الحجز الادارية التي توقع بناء على طلب المؤجر على زراعة المستأجر تعتبر قانونا انها صادرة من المؤجر ، وهي بذلك تصلح للاحتجاج بها عليها كمبداً ثبوت بالكتابة في شأن بيع الاثنياء المحجوزة بالتقدير وبالثمن الوارد بها فاذا استكملتها محكمة الموضوع بما تذكره في حكمها من القرائن ، واستنتجت منها وجوب خصم قيمة الحاصلات حسبما جاء بمحاضر الحجز فهذا الاستخلاص مما يدخل في حاضره فهم الواقع في الدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض على محكمة الموضوع . (نقض ١٩/٢/٢٦ المرجع السابق ص ٤٥ قاعدة ١٥٨) .

١٠ - اذا قدمت في الدعوى فصاصات ورق مجموعة بعضها الى بعض بطريق اللصق على انها تضمنت شروط استرداد العين المبيعة فاستدلت المحكمة منها ومن ترتيب العبارة الواردة بها وخصوصا ما يتعلق منها بالعين ومقدارها وحق استردادها مع اتحاد الخط والحبر والورق ووجود توقيع بصمة ختم المشتري على احدها استدلت من ذلك على ان هذه البلايا هي

أجزاء لأصل واحد فاعتبرتها - لا ورقة ضد كاملة - بل مبدأ ثبوت بالكتابة اكملته بما استخلصته من شهادة الشهود والقرائن التي أوردتها وبناء على ذلك قضت بأن العقد وأن كتب في صورة عقد بيع بات هو في حقيقته يخفى رهنا فذلك ليس فيه خطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٥١/١١/٢٢ المرجع السابق ص ٤٦ قاعدة ١٦٠) .

١١ - يجب - لكي يعتبر المحرر الصادر ممن يتوب عن الخصم المطلوب الاثبات عليه ، كوكيل أو ولى أو وصى ، مبدأ ثبوت بالكتابة - أن يكون قد صدر منه في حدود ثباته فإذا كان الحكم قد اقتصر في اعتباره الاقرار سالف الذكر مبدأ ثبوت بالكتابة على كونه صادراً من جد القصر والوكيل عن الوصية دون أن يبين ما إذا كان هذا الاقرار قد صدر في حدود وكالة الجد عن الوصية من ناحية ، وفي حدود سلطتها كوصية على القصر من ناحية أخرى فإنه يكون قاصر البيان قصوراً يستوجب نقضه . (نقض ١٩٤٩/١٢/١ المرجع السابق ص ٤٧ قاعدة ١٦٧ ، نقض ١٩٦٧/١١/٣٠ سنة ١٨ ص ١٧٩٠) .

١٢ - حكم محكمة الموضوع يكون على صواب إذا رفضت المحكمة الدعوى بناء على أن ايصالات التوريد ليست دليلاً كتابياً كاملاً على تعاقب وثباتها أن اعتبرت مبدأ ثبوت بالكتابة فإن المدعى لم يطلب تكملته بالبينة ، (نقض ١٩٤٧/١/١٦ مجموعة عمر جزء ٥ ص ٩٨ قاعدة رقم ١٢٨) .

١٣ - يجوز اعتبار أقوال الدين في الشكوى الإداري مبدأ ثبوت بالكتابة والمحمكة أن تحيل الدعوى للتطبيق للملك بالبينة . (نقض ١٩٧٢/٣/١ سنة ٢٣ ص ٣٤٩) .

١٤ - تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من سلطة قاضي الموضوع متى كان رآه لا يتعارض مع ما هو ثابت بالورقة . (نقض ٧٨/٥/٣٠ طعن رقم ٢٩٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٥ - تسلك الخصم بورقة صادرة من خصمه باعتبار أنها تكون مبدأ ثبوت بالكتابة . طلبة أحالة الدعوى للتطبيق . وحوب بحث المحكمة لهذه الورقة من جهة كونها تجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال . إيراد الحكم في أسبابه أن الورقة لا تتضمن اعترافاً بالواقعة . خطأ في القانون . م ٦٢ من قانون الاثبات (نقض ٧٨/٤/١١ طعن رقم ١٥٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٦ - يكفى في مبدأ الثبوت بالكتابة طبقاً للمادة ٤٠١ من القانون الذي أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال وإذا كان الحكم المطعون فيه قد استند في عدم اعتبار الخريطة - التي تدعى الزوحة الطامعة أن المورث حررها بقطعه وبين بها الاطيان المبيعة لها - مبدأ ثبوت بالكتابة إلى أنه لا يبين منها الصفة التي وقع بها المورث عليها ، وإلى خلوها من بيان اسم البائع

وموقع الاطيان - والتمن وما تم فيه ، ورتب الحكم على ذلك ان هذه الخريطة لا تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، ولما كانت هذه البيانات لو توافرت في الخريطة المذكورة لكونت منها دليلا كاملا ، هذا الى ان الثابت من الاطلاع على الخريطة انها تشمل على حدود الاطيان المبيعة للطاعنة فان الحكم يكون بذلك قد اقام قضاءه في هذا الخصوص على اساس خاطيء لمفهوم مبدأ الثبوت بالكتابة علاوة على مخالفة الثابت في الاوراق . (نقض ٧٥/١/٢٨ سنة ٢٦ من ٢٦٨) .

١٧ - اذ كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد فيما استخلصه من المخالصات والمستندات - بصدد مقدار اجرة سنة ٦٤/٦٥ الزراعية موضوع النزاع - على المعنى الظاهر لها وبين الاعتبارات المقررة المؤدية لما ذهب اليه وكان لا مانع من اعتبار الورقة دليلا كاملا على اثبات تصرف معين وفي ذات الوقت مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لتصرف آخر ، وكان تقدير ما اذا كانت الورقة المتمسك بها من الخصم تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة هو من مسائل الواقع التي يستلزم بها قاضي الموضوع ، فانه بحسب الحكم المطعون فيه ان اعتبر ورقة الحاسبة عن سنتي ٦٢/٦٢ ، ٦٤/٦٤ الزراعتين بقيمة ايجارية اقل من الاجرة الواردة بالعقد وبعد خصم المصاريف المتمسك بها من الطاعنين الاول والثاني (المستأجرين) مبدأ ثبوت بالكتابة لم يطلبها تكملة بالبينة ، ومن ثم اتخذ من عجزهما عن اثبات ادعائهما - الاجرة الاقل وخصم المصاريف - موجبا لرفضه . (نقض ٧٥/٢/١٧ سنة ٢٦ من ٦١٠) .

١٨ - مجرد تمسك الخصم بورقة مكتوبة صادرة من خصمه باعتبار انها تكون مبدأ ثبوت بالكتابة لا يقوم مقام الدليل الكامل فيما يجب اثباته بالكتابة بل على صاحب المصلحة طلب استكمال شهادة الشهود او بالقرائن او بهما معا حتى تنظر المحكمة في طلبه احالة الدعوى الى التحقيق ، واذا كان الثابت ان الطاعنين لم يطلبوا الاحالة الى التحقيق لاستكمال هذا الدليل الناقص ، فلا تترتب على الحكم المطعون فيه ان هو التمسك عنه . (نقض ١٩٧٩/٤/١١ سنة ٢٠ العدد الثاني من ١٠٧) .

١٩ - مبدأ الثبوت بالكتابة - قيامه - بمثابة دليل كتابي متى تعمزز بالبينة - لا يقوم وحده مقام الدليل الكتابي . (نقض ١٩٨١/٤/١٤ لمن رقم ٣٢٦ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٠ - النص في الفقرة الاولى من المادة ٦٢ من قانون الاثبات على انه و يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة يدل على ان المشرع قد جعل لبدا الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة في الاثبات متى اكمله الخصم بشهادة الشهود ويستوى في ذلك ان يكون

الاثبات بالكتابة مشروطا بنص القانون ، او باتفاق الطرفين ، وكانت المادة ١٠٠ من القانون المشار اليه قد نصت على أن يترك لتقدير القاضى استنباط كل قرينة لم يقرها القانون ، ولا يجوز الاثبات بهذه القرائن الا في الاحوال التى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود ، فان مفاد ذلك أن الشرع اجاز الاثبات بالقرائن القضائية في جميع الاحوال التى يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود ، وجعل تقدير تلك القرائن متوطا باطمئنان محكمة الموضوع ، ومن ثم فإن مبدأ الثبوت بالكتابة يجوز تكملته بشهادة الشهود كما يجوز تكملته بالقرائن القضائية حتى يكون له ما للكتابة من قوة في الاثبات . (نقض ١٩٧٩/٣/٥ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٧١٢)

٢١ - متى قدم الخصم ورقة في الدعوى فانه يكون متمسكا بما لمسهذه الورقة من قوة في الاثبات ، فاذا تبين لمحكمة الموضوع من الورقة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة فلها - اعمالا للرخصة المخولة لها في المادة ٧٠ من قانون الاثبات - أن تأمر من تلقاء نفسها بالاثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٨٠)

٢٢ - لا يتطلب القانون بيانات معينة في الورقة لاعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة ويكفى أن تكون صادرة من الخصم أو يحتج عليه بها وأن تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال (حكم النقض السابق)

٢٣ - تقدير ما اذا كانت الورقة التى يراد اعتبارها - مبدأ ثبوت بالكتابة - من شأنها أن تجعل الأمر المراد اثباته قريب الاحتمال ، هو اجتهد في فهم الواقع يستقل به قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا . (نقض ١٩٧٩/٣/٢١ سنة ٣٠ ص ٨٩٧)

٢٤ - مفاد نص المادة ٦٢ من قانون الاثبات - وعلى ما جرى به قضاء النقض - أن المشرع وقد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة في الاثبات متى اكمله الخصم بشهادة الشهود أو القرائن ، فقد اشترط لتوافر مبدأ الثبوت بالكتابة أن تكون هناك ورقة مكتوبة ايا كان شكلها والغرض منها كالمراسلات والدفاتر ومحاضر التحقيق والجلسات والجرد وغيره - من الاوراق والمنكرات القضائية أو المقدمة لجهات رسمية وأن تكون هذه الورقة صادرة من الخصم المراد اقامة الدليل عليه أو من يمثله أو يتوب عنه قانونا وأن يكون من شأنها أن تجعل الالتزام المدعى به أو الواقعة المراد اثباتها مرجحة الحصول والقرينة الاحتمال - سواء كان ذلك بطريق مباشر بأن تتضمن الإشارة إليها بذاتها أو بطريق الإشارة الى واقعة أخرى متنازعا عليها ويكون من شأن ثبوتها أن يجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال ، لما كان ذلك وكان من المقرر أن تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة - هو من جهة كونها ورقة مكتوبة أو صادرة من الخصم - من مسائل القانون التى

تخضع لرعاية محكمة النقض أما من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال فإنه يعتبر من مسائل الواقع التي يستقل بها القاضي الموضوع بشرط أن يكون ما استخلصه وبني عليه قضاءاً سائماً . (نقض ٨٢/١٢/٧٨ طعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤٩ قضائية)

٢٥ - لما كان من المقرر وفقاً للقواعد العامة في الإثبات وما نصت عليه المادتان ٦٠ ، ٦١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب اثباته بالكتابة ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضى بغير ذلك . ويقصد بما يجب اثباته بالكتابة التصرف غير المسند للقيمة أو الذي تزيد قيمته على عشرين جنيهاً وكذلك ما يخالف أو يجاوز ما أشتمل عليه دليل كتابي وكان المقرر بنص المادة ١٦ من قانون أيجار المساكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أنه « اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القانون تبرم عقود الإيجار كتابة ويلزم المؤجر عند تأجير أي مبنى أو وحده أن يثبت في عقد الإيجار ٠٠ ويجوز للمستأجر عند المخالفة إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الإثبات ٠٠ » (وهو نفس ما قرره المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) مما يؤيد أن المشرع قد أجاز للمستأجر في هذه الحالة واستثناء من قواعد

الإثبات سواء أكانت الكتابة غير موجودة أصلاً أو وجسدت ويراد إثبات ما يخالفها أو يجاوزها . وغاية المشرع من هذا الحكم المستحدث في قانون أيجار المساكن - حصيماً يبين من - مناقشة هذا النص في مجلس الأمة - هو الحد من صور التلاعب والاحتيال على أحكامه سواء بامتناع المؤجر عن تحرير عقد أيجار للمستأجر أو اتخاذ وسيلة لإخفاء أمر غير مشروع . ولذلك رخص للمستأجر عند مخالفة ذلك النص إثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة الطرق . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه

أن الطاعن تمسك بطلب إحالة كدعوى الي التحقيق لإثبات حقيقة العلاقة التجارية القائمة بينه وبين الطعون عليه عن شقة النزاع وضرورة عقد التمليك المحرر له علماً على خلاف الحقيقة فإن طلبه يكون متعلقاً وصحيح القانون بما يجيز قبوله . والرفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب بمقولة عدم توافر الأدلة والقرائن على وجود الاحتمال أو قيام مبدأ ثبوت بالكتابة للعلاقة التجارية فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه وحجب نفسه بالتالي عن تحقيق دفاع جوهرى للطاعن كان من شأنه لو صرح بتغيير وجه الرأى في الدعوى . هذا إلى أن ماساته الحكم المطعون فيه تبريراً لقضائه السالف برفض طلب الإحالة الي التحقيق مشوب بالفساد في الاستدلال والقصور في التمسيد ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنه ولكن كان لحكمة الموضوع أن تأخذ قضائياً بما قرأت له وتطرح ماعراه باعتبارها

صاحبة الحق في تقدير ما يقدم إليها في الدعوى من أدلة وفي فهم ما يكون فيها من قرائن إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها لما تقتنع به سائغا وإن تكون الأسباب التي أوردتها في حدد هذا الدليل من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهت إليه ، مما مفاده أنه إذا أوردت المحكمة أسبابا لتبرير الدليل الذي أخذت به أو لتفيه فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض التي لها أن تقضى بنقض الحكم إذا كان استخلاصه غير سائغ لاقتناؤه على أدلة أو قرائن ليس من شأنها أن تؤدي إليه عقلا ، أو كان مبتيا على جملة أدلة مجتمعة بحيث لا يعرف أيها كان أساسا جوهريا له ثم تبين فساد أحدها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعادها .

ولا كان التابت بمدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد في تبرير قضائه أسبابا مفادها أن - العقد موضوع الدعاى لم يتضمن في بنوده ما يوجب بأنه اقترن بالغش أو قصد به التهرب من القانون إخفاء للسبب غير المشروع الذي يقول به الطاعن وهو تقاضى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه خلو رجل في علاقة إجبارية شفهية بينهما ٠٠٠ وكان الطاعن لم يبادر إلى إبلاغ النيابة بهذه الواقعة فور حيازته للشقة وكانت النيابة قد باشرت التحقيق فيها وانتهت منه إلى قرار بالحفظ يكتسب حجية أمام القضاء المدني وتلتزم به المحكمة ، وكان الطاعن لم يمثل أو يبد هذا الدفاع أمام محكمة الدرجة الأولى كما لم يرفع دعواه بطلب الاعتداد بعقد الإيجار وصورية عقد التمليك إلا بعد رفع دعوى الفسخ المأثلة بعد شهر ٠٠٠ وكانت الأوراق قد خلت مما يستند زعمه بسداد بعض أقساط الأجرة أو بقيام مينا بثبوت بالكتابة هو مجرد أراء لا تؤازر أدلة الدعوى والقرائن المستفادة من أوراقها ولا يكفي لاثباتها الصورية بشهادة الشهود الأمر الذي تلتفت معه المحكمة عن طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثباتها ٠٠٠ لما كان ماتقدم وكان ما استدلت به الحكم على نفى الصورية عن العقد بخسלו بنوده مما يدل على اقترانه بالغش أو التحايل على القانون وإخفاء سبب غير مشروع في حين أن الصورية لا يجلا إليها إلا ابتغاء ستر هذه الأمور ، كما أن عدم مبادرة الطاعن بإبلاغ النيابة بواقعة خلو الرجل أو تراخيه في رفع دعواه بالاعتداد بالعلاقة الإجبارية ويعسورية عقد التمليك لما بعد رفع دعوى الفسخ - ليس من شأنه نفى الصورية ولا يدل بذاته على عدم وجودها - أما القول بأن قرار الحفظ الصادر من النيابة في شأن واقعة خلو الرجل يكتسب حجية أمام القضاء المدني فمردود بما هو مقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من أن الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تكتسب حجية أمام

القضاء المدني لانها لاتفصل في موضوع الدعوى بل في توافر او عدم توافر الظروف التي تجعل الدعوى صالحة لاجاليتها للمحكمة للفصل في موضوعها كما وان الصورية القائمة على الاحتيال على القانون لاتقتضى - وعلى ما هو مقرر بقضاء النقض - قيام مبدأ ثبوت بالكتابة لامكان تحقيقها واثباتها بالقرائن وشهادة الشهود - لما كان ذلك وكان البين منه ان الادلة والقرائن التي اوردتها الحكم المطعون فيه واستخلص قضاءه من مجموعها - لاؤدى بعضها الى ما انتهى اليه فضلا عن فساد البعض الآخر منها بحيث لايعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعادها فان الحكم لذلك يكون معيبا بالفساد في الاستدلال والقصور في التسبيب (نقض ١٢/٢٧/١٩٨٠ طعن رقم ١٧٢٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٦ - من المقرر وعلى ما جرى به قضاء النقض ان عدم تجزئة الاقرار بوصف او المركب - المتخذ كدليل في الدعوى - محله الا يكون فيها دليل غيره ، اما اذا وجد دليل آخر كالبينة او اريد اتخاذ الاقرار كمقدمة لدليل كتابي فانه يكون من الجائز تجزئته والاخذ ببعضه دون الآخر واعتبار ما اجتزئ منه مبدأ ثبوت بالكتابة (نقض ١٢/٢٨/١٩٨٢ طعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤١ قضائية) (نقض ٢/٤/١٩٧٥ سنة ٢٦ من ٢٢٢) .

مادة ٦٣

يجوز كذلك الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابي:
(أ) اذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي .
(ب) اذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب اجنبى لا يد له فيه .
هذه المادة تطابق المادة ٤٠٢ منقذ

الشرح :

مجال الاستثناء المنصوص عليه في هذه المادة هو التصرفات القانونية ويترتب على ذلك ان المانع الذي يبرر قيام هذا الاستثناء ليس مانعا مطلقا ، وانما هو نسبي عارض ، لا يرجع الى طبيعة التصرف ، بل يرجع الى الظروف التي انعتق فيها التصرف او قيام مانع من تقديم المحرر بعد الحصول عليه في ظروف لاحقة على التصرف وعلى ذلك يخرج من نطاق هذا الاستثناء الوقائع القانونية التي يمتنع فيها على وجه الاطلاق الحصول على دليل كتابي وهو الوقائع المادية فهذه يكون المانع من الحصول على كتابة فيها مانعا مطلقا ، يرجع الى طبيعة الواقعة ولهذا يجوز فيها الاثبات بجميع الطرق كاصل عام والمانع من الحصول على الكتابة وقت التصرف قد يكون مانعا ماديا وقد يكون مانعا ادبيا ولم تورد المادة أمثلة على المانع المادي بل ترك الامر الى تقدير

الفاضي فحيث تقوم ظروف مادية يتعذر معها الحصول على الكتابة لاثبات التصرف فانه يجوز الاثبات بالبينة والقرائن مثل ذلك الوديعة الاضطرارية فمن فوجيء بخضر كحريق أو اضطرابات فيادر الى انقاذ متاعه بإيداعه عند الغير لا يجد من الوقت ولا من الظروف التي احاطت به مقبلا للحصول من المودع عنده على دليل كتابي بالوديعة اذا زادت قيمتها على عشرين جنيهها ومثل ذلك أيضا وديعة النزول في الفندق لامتعته ونزول أحداث غير منظورة قد يحول دون الحصول على دليل كتابي يكون مانعا ماديا ويجب أن يكون الحادث غير منظور وأن يكون جسيما بحيث يجعل التعاقد على الالتزام أمرا يبلغ حدا من الاستعجال لا يتسع معه الوقت للحصول على سند كتابي كاقراض شخص مالا طرات الحاجة اليه وهو في الميناء على وشك السفر أو وهو مصاب في حادث لم يكن يتوقعه وإيداع صندوق بداخله نقود أثناء قيام الشرطة بالتفتيش .

ويتمين أن يكون طالب الاثبات طرفا بنفسه أو بمن يمثله في التصرف القانوني أما الغير فانه يجوز له أن يثبت التصرف بطرق الاثبات كافة بما فيها البينة والقرائن متى كانت له مصلحة مشروعة في اثباته لا على اعتبار قيام مانع من الحصول على الكتابة ولكن باعتبار أن التصرف القانوني بالنسبة له واقعة مادية .

ويلاحظ أن التصرفات القانونية التي يوجب القانون إفراغها في محدد رسمى كالبية والرهن انقائني فلا يجوز اثباتها بشهادة الشهود اذا قسام بشأنها مانع من الحصول على الكتابة لأن الرسمية ركن من أركان التصرف لا ينمقد بغيرها .

والمانع الادبي لا يقرم على ظروف مادية كالمسايق وإنما يقوم على ظروف نفسية أى اعتبارات ادبية ترجع الى الظروف التي انمقد فيها التصرف أو العلاقة التي تربط الطرفين وقت انعقاد التصرف ، اذا كان من شأن هذه العلاقة أو تلك الظروف أن تمنع الشخص ادبيا من الحصول على دليل كتابي وأكثر ما ترجع الموانع الادبية الى أمور ثلاثة :

١ - الزوجية والقرابة .

٢ - علاقة الخدمة .

٣ - العرف المتبع كما يقضى بذلك العرف فى بعض المهن ويوجه خاص فى مهنة الطب فان الطبيب فى أكثر الظروف لا يحصل على دليل كتابي من المريض بالاجر المتفق عليه وحائك الملايس لا يتخذ عادة ورقة مكتوبة على عميله وكذلك اصحاب الفنادق والمطاعم والمقاهى .

ومن الاسباب التي اعتبرتھا المحاكم فی احوال كثيرة موانع ادبيه وجود صلة نسب بين العاقدین أو عقد خطية أو وكالة مجانية أو صلة الخادم بسيده أو نفوذ كبير لاحد المتعاقدين بين اهل وعشيرته يجعل من المستحيل على من يتعاقدون معه ان يظهروا منه كتابة .

على ان الاحكام لم تعتبر هذه الاسباب فی ذاتها موانع ادبيه ، بل اعتبرتها كذلك بعد ان ثبت لديها من ظروف الدعاوى ان هذه الاسباب كان من شأنها فعلاقی تلك الظروف ان تجعل من المستحيل ادبيا اقتضاء المتعاقدين كتابة ممن تعاقد معه فاذا توافر سبب من الاسباب المذكورة فی ظروف لا يترتب عليها نشوء هذه الاستحالة فان المحاكم لا تعتبره مانعا ادبيا .

هذا ومن الملاحظ ان العلاقة بين المخدم والخادم قد لا تسمح تبعاً للظروف بالحصول على الدليل الكتابي فخدم المنازل لا يستطيعون عادة تقديم دليل كتابي على أجورهم وشروط خدمتهم ولا على ما قدموه لحساب المخدم من مبالغ صرفوها فی الشئون المنزلية وقد جرى انعكس بين المصريين وخصوصاً المسلمين منهم على انه بعد الاتفاق على الخطية ودفع المهر وقبل اتمام الزفاف يشتري الجهاز فاذا سلم الخاطب الجهاز ولم يتم الزواج وطالب به جاز اثبات الدعوى بالبينة اذ يوجد فی هذه الظروف مانع ادبي يحول دون الحصول على سند كتابي من الخاطب .

ويمح ان تكون الوكالة المجانية مانعا من تقديم دليل كتابي وقد تكون رابطة الصداقة والمودة بين الجيران مانعا ايضا من الكتابة غير انه لا يعتبر مانعا ادبيا علاقة المحامي بموكله أو علاقة الشركاء ببعضهم .

ويذهب بعض الشراح الى انه يجب الحذر من الخلط بين المانع الادبي ، والحياء والنزق أو اللياقة ، فان كل ذلك لا يغني عن السليل الكتابي .

وبالنسبة لما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة فان من حصل على سند مكتوب ثم فقدده بسبب اجنبی يجوز له الاثبات بالبينة والقرائن ولكن عليه ان يثبت امورا ثلاثة اولها انه قد حصل فعلا على دليل كتابي كامل ويجوز ان يثبت ذاك بجميع الطرق لانه انما يثبت واقعة مادية اما اذا كان السند لا يصلح دليلا كتابيا كاملا كما لو كان مبدا ثبوت بالكتابة فلا يجوز اثبات سبق وجوده بالبينة والقرائن .

٢ - وان هذا السند قد فقد وهذه واقعة مادية يجوز اثباتها بالبينة والقرائن .

٣ - وان فقد السند كان بسبب اجنبی لا يد له فيه ، كسرقة أو حريق أو غير ذلك من الحوادث التي لم يكن يتوقعها وهذه الاخرى واقعة مادية يجوز اثباتها بالبينة والقرائن .

وهو يستطيع بعد اثبات الامور الثلاثة المتقدمة الذكر ان يثبت بالبينة

والقرائن :

١ - أى تصرف تزيد قيمته على عشرين جنيها .

٢ - أى تصرف لا تزيد قيمته على عشرين جنيها ولكن اتفق الطرفان على ان يكون اثباته بالكتابة .

٣ - أى عقد يشترط القسانون ان يكون اثباته بالكتابة ولو لم تجاوز قيمته عشرين جنيها كالصلح والكفالة .

٤ - ما يخالف الكتابة او يتجاوزها .

غير ان المحكمة لها ان ترفض الاحالة الى التحقيق اذا رأت ان الادعاء يفقد السند بسبب اجنبى غير جدى .

ويلاحظ ان اثبات السبب الاجنبى لا يتشدد فيه التشدد المقرر فى المسؤولية فيكفى ان يثبت صاحب السند انه لم يقصر فى المحافظة عليه حتى يعتبر انه فقد السند لسبب اجنبى . وقد يتضمن اثبات السبب الاجنبى اثبات فقد السند ، فاذا اثبت شخص ان حريقا لا يد له فيه للتهم منزله ولم يستطع انتشال اوراقه ومستنداته فاحترقت جميعها ، كان فى هذا اثبات للسبب الاجنبى واثبات لفقد السند المكتوب فى وقت واحد معا .

ويشترط لجواز الاثبات بالبينة عند فقد السند ان يكون الدائن قد فقد سنده الكتابى لسبب اجنبى لا يد له فيه فاذا كان الدائن قد فقده باهمال وقع منه او بفعل عمدى صدر عنه فانه يمتنع عليه استعمال هذا الحق الذى خوله القانون استثناء .

ولا يقتصر ما يثبت المدعى على سبق وجود السند ، بل عليه ان يثبت ايضا مضمونه الذى يدعيه واستيفاء الشروط القانونية اذا تعلق الدعوى تصرف شكلى كالهبة والرهن الرسمى لان السند مفرغا فى الشكل الذى يطلبه القانون قد وجد فعلا فاستكمل التصرف اركانها وقام صحيحا ثم فقد السند بسبب اجنبى ليس من شأنه ان يؤثر فى قيام التصرف ولها يجوز له ان يثبت بالبينة والقرائن .

ويجب على القاضى ان يحتاط فى تكوين عقيدته اذا كانت البينة هى وحدها الدليل على فقد السند لسبب اجنبى . والغالب فى هذا الشأن ان تكون هناك قرائن تعزز البينة ذلك ان القوة القاهرة لا تثبت عادة بالبينة فحسب . وانما يجب ان تعزز هذه البينة اثار مادية وقرائن قوية .

ويرى الأستاذ نشأت أن الدائن ليس فقط هو الذي يستطيع أن يثبت ضياع سند الدين بسبب قهرى ، بل المدين أيضا يمكنه أن يثبت ضياع ايصال بالدفع بسبب قهرى سواء كان التخلص به كلياً أم جزئياً وليس الامر مقصوراً على ضياع سند دين بل يشمل سنداً بائى تعهد أو بائى نوع من أنواع التخلص الأخرى أو أى سند اكتسب به المدين أية فائدة كما إذا قسط له الدائن الدين أو وسع له فى الاجل أو لا محل للتفريق بين سند الدين وسند التخلص منه أو أى سند آخر بائى تعهد أو بائى ارتباط قانونى أو تخلص منه عملاً بقاعدة أنه لا يصح تكليف أحد بالمستحيل .

وإذا تمسك المدعى فى دفاعه أنه كان قد أودع السند لدى شخص انتعنه عليه أو سلمه الى وكيل له ، ثم ضاع من الوكيل ، ففي هذه الحالة يتعين على المدعى أن يثبت أولاً واقعة تسليم السند الى الوكيل ، ويكون اثبات ذلك طبقاً للقواعد العامة فإذا كانت قيمة السند تزيد على عشرين جنيهاً فلا يجوز اثبات الوديعة أو الوكالة الا بالكتابة لان عقد الوديعة أو الوكالة سابق على واقعة ضياع السند ومنفصل عنها فيجب اثبات عقد الائتمان طبقاً للقواعد العامة فإذا تمكن المدعى من اثباته جاز له أن يثبت بالبينة واقعة ضياع السند بسبب اجنبى من تحت يد الوكيل أو الوكيل .

غير أنه إذا كان تسليم السند أو ايداعه لدى شخص آخر نتيجة غش أو احتيال الغرض منه الاستيلاء على السند من المدعى لاتلافه أو اعدامه كما لو طلب المدين أو ورثته من الدائن الاطلاع على السند للوفاء بقيمة الدين وتمكنوا بهذه الوسيلة من الاستيلاء على السند واعداه فهذا عمل غير مشروع يجوز اثباته بكافة الطرق بما فيها البينة والقرائن .

وإذا أقر الخصم بسبق وجود السند وضياعه فيؤخذ باقراره فإذا لم يكن الاقرار متضمناً كافة محتويات السند جاز اعتباره كمبدأ ثبوت بالكتابة فيجوز للمدعى أن يثبت بشهادة الشهود موضوع السند ومحتوياته .

وإذا اتفق المتعاقدان على أن يكون الاثبات بينهما بالكتابة أو بدليـسل كتابي معين ثم ضاع السند المثبت للتصرف القانونى من الدائن بسبب اجنبى لا يـلـه فيه فذهب رأى الى أنه لا يجوز للدائن فى هذه الحالة أن يثبت بالبينة والقرائن واقعة سبق وجود السند وفقده بسبب اجنبى لان معنى ذلك اثبات التصرف ذاته بشهادة الشهود وفى هذا مخالفة للاتفاق المعقود بين الطرفين من عدم جواز الاثبات الا بالكتابة (محمد عبد اللطيف فى الاثبات الجزء الثانى ص ٦٩) . الا أن رأى الذى تؤيده يخالف هذا رأى ويرى أن

اشتراط عدم الاخذ الا بالدليل الكتابي لا يتفق مع طبيعة ضياع السند بسبب
قهرى لان كل مقهور معذور ولا يصح تكليف احد بمستحيل . (نقضات
ص ٥٥٣) .

وينبغي أن يتمسك صاحب المصلحة بوجود المانع أمام محكمة الموضوع
ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ به من تلقاء نفسها . (الوسيط للدكتور السنهوري
الجزء الثاني الطبعة الثانية ص ٥٨٤ وما بعدها ، والوجيز لنفس المؤلف ص
٦٧٥ ورسالة الاثبات للاستاذ نشأت الجزء الاول الطبعة الخامسة ص ٤٢٩
والاثبات في المواد المدنية للدكتور الصدة ص ١٢٢ وأصول الاثبات في السواد
المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ٢٥٠ وما بعدها والاثبات لمحمد عبد اللطيف
الجزء الثاني ص ٤٩) .

احكام النقض :

١ - تقدير المانع الادبي من الحصول على الكتابة من المسائل التي
تستقل بها محكمة الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبنيا على اسباب سائفة ،
(نقض ١٢/٤/٦٢ مجموعة المكتب الفني سنة ١٢ ص ٤٥٥ ، نقض ٧٠/١/٨
سنة ٢١ ص ٢٥) .

٢ - صلة القرابة مهما كانت درجتها لا تعتبر في ذاتها مانعا ادبيا يحول
دون الحصول على سند كتابي بل المرجع في ذلك الى ظروف الحال التي
تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها . (نقض ٥٥/٥/٥ مجموعة
القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٢ قاعدة ١٤٥ ، نقض
١٩٧٠/١/٨ سنة ٢١ ص ٣٥ ، نقض ٧٦/١٢/٢١ ص ١٨٠١) .

٣ - ان المادة ٢١٥ من القانون المدني لم تعين المانع من الحصول على
دليل بالكتابة حيث يكون ذلك لازما ولم تضع له قيودا بل جاء نصها عاما
مطلقا . هذا يدل على أن الشارع ترك تقدير المانع لقاضي الموضوع بحسب ما
يتبين من ظروف كل حالة وملابساتها - فتقدير المانع بجميع ظروفه ومنها
القرابة أو النسب أو غيرها من الصلات ، لا يخضع لرقابة محكمة النقض متى
كان مستخلصا من أمور مؤدية اليه . (نقض ١٩٤٥/١/٢٥ مجموعة النقض
في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٣ قاعدة ١٤٢) .

٤ - اذا اجازت المحكمة الاثبات بالبيئة لوجود علاقة القرى بين طرفي
الخصومة وظروف الدعوى وكانت القرابة قائمة حقيقة ، فانها تكون قد
بينت بما فيه الكفاية ما أسست عليه قضاءها في ذلك . (نقض ١٩٤٤/٦/١
المرجع السابق ص ٤٢ قاعدة ١٤١) .

٥ - ان اعتبار علاقة الزوجية مانعة من المطالبة بالمق او غير مانعة من الامور الموضوعية التي تختلف في الدعاوى بحسب ظروفها . والقضاء فيها لا يوضع لرقابة محكمة النقض . (نقض ١٩٤٤/٦/١ المرجع السابق ص ٤٢ قاعدة ١٤٦) .

٦ - اذا كان الطاعن لم يتمسك لدى محكمة الموضوع بتعذر حصوله على دليل كتابي بسبب قرابة يدعيها ، فلا يقبل منه الطعن في حكمها بانه اخطأ اذ لم يعتبر هذه القرابة مانعة من الحصول على الدليل الكتابي . (نقض ١/٢/١٧ المرجع السابق ص ٤٢ قاعدة ١٢٧) .

٧ - متى كان الواقع في الدعوى هو ان المدين قد احتال على الامين على السنه المنبئ لخلق الدائن بحجة تقديمه لاحدى الجهات الحكومية ورده الا انه لم يرده وادعى فقده فان ضياع ائسند على هذه الصورة لمسيب اجنبى لا دخل للدائن فيه يجيز الاثبات بغير الكتابة وفقا للمادة ٤٠٢ من القانون المسدنى . (نقض ١٤/٤/٥٥ المرجع السابق ص ٤٢ قاعدة ١٢٤) .

٨ - يعتبر سببا اجنبيا فقد السند نتيجة لامهال محامى الدائن او موافى مكتبه في المحافظة عليه . (نقض ١٨ مايو سنة ١٩٦١ مجموعة احكام المكتبى ، نفى سنة ١٢ ص ٤٨٥) .

٩ - اذا كان المدعى يقول ان الدين الذى رفعت به الدعوى ثابت بسند ضاع في حادث سرقة فان هذا الدين يكون بمقتضى المادة ٢١٧ من القانون المدنى جائزا اثباته بالبينة او بالقرائن ما دام الحادث لم يكن راجعا الى افعال من جانبه . وانن فاذا كانت المحكمة قد اقتنعت من التحقيقات الحاصلة عن الحادث . وعلى الاخص مما ادلى به المدعى عليه نفسه فيها ، ان السند كان موجودا وسرق . وان ذمة المدعى عليه ما زالت منقولة بالدين فذلك من شأنها ردها ولا يصح ان ينسب عليها انها لم تأخذ فيما انتهت اليه بدليل يمينه اذ الاثبات فى هذه الحالة يجوز بجميع الطرق . (نقض ١٨/٦/٤٦ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة ص ٤٢ قاعدة ١٢٢) .

١٠ - اذا رفضت المحكمة طلب الاحالة على التحقيق لاثبات وجود سند كتابي ضاع بسبب قهرى مقيمة قضاءها بذلك على عدم جدية هذا الادعاء لما وردته من اسباب مبررة لوجهة نظرها فلا مخالفة فى ذلك لحكم القانون . (نقض ٢٤/٣/٤٩ المرجع السابق ص ٤٢ قاعدة ١٢٢) .

١١ - التحدى بقيام المانع الادبى لتبرير عدم الحصول على الدليل الكتابي في الاحوال التي يوجبها القانون لاثبات العقد من المسائل الواقعية التي يجب التمسك بها امام محكمة الموضوع ومن ثم فلا يجوز اثارته لأول

مرة أمام محكمة النقض . (نقل ١٦/١١/١٩٦١ مجموعة المكتب للنقطة سنة ١٢ ص ٦٨٠ ، نقض ١٤/٢/١٩٧٩ سنة ٢٠ العدد الاول ص ٧٨٦) .
 ١٢ - قيام المانع الادبي من الحصول على الكتابة لا يوجب على المحكمة احالة الدعوى الى التحقيق (نقض ١٠/٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٢٧١ ، نقض ٦/٥/١٩٦٩ سنة ٢٠ ص ٧٧٢) .

١٣ - لئن كان تقدير قيام المانع الادبي من الحصول على دليل كتابي في الاحوال التي يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الامور التي يستقل بها قاضي الموضوع . الا انه يتعين عليه في حالة رفضه هذا الطلب أن يضمن حكمه الاسباب الموجبة لذلك . فاذا اقام الحكم الطعون فيه فعبء برهانه طلب احد العاقلين اثبات صورية العقد بالبيئة لقيام مانع ادبي يحصل دون الحصول على دليل كتابي على هذه الصورية - على انه لا يمكن القول بقياس المانع الادبي طالما ان العقد بين الطرفين قد ثبت بالكتابة - فان هذا من الحكم يكون خطأ في القانون ولا يسوغ رفض طلب الاثبات بالبيئة ، ذلك بان وجود عقد مكتوب لا يمنع من قيام المانع الادبي الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي اذا توافرت شروطه ، ومتى تحقق هذا المانع لدى العاقد الذي يطعن على العقد بالصورية فانه يجوز له اثبات هذه الصورية بالبيئة والقرائن عملاً بالمادتين ٤٠٢ ، ٤٠٧ من القانون المدني (نقض ١٢/١٢/١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٥١٧) .

١٤ - انه وان كان تقدير قيام المانع الادبي من الحصول على دليل كتابي في الاحوال التي يتطلب فيها القانون هذا الدليل هو من الامور التي يستقل بها قاضي الموضوع الا انه يتعين عليه في حالة رفض هذا الطلب أن يضمن حكمه الاسباب الموجبة لذلك . ولما كان ما قرره الحكم الطعون فيه من انتفاء قيام المانع الادبي في حالة وجود سند كتابي يتمثل في كشوف الحساب التي وقع عليها الطاعن باستلام نصيب زوجته في الربع هو خطأ في القانون لان وجود محرر مكتوب لا يمنع من قيام المانع الادبي الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي اذا توافرت شروطه ، وكان التوكيل الصادر الى الطاعن من زوجته لتحصيل نصيبها في الربع وتوقيعه على كشوف الحساب التي تسلم بموجبها هذا النصيب ممن يتولى ادارة العقار ليس من شأنه أن ينفي قيام المانع الادبي في عائلة الطاعن مع زوجته ، ومتى تحقق هذا المانع لدى الطاعن فانه يجوز له اثبات الوفاء بالبيئة والقرائن عملاً بالمادة ١/٦٣ من قانون الاثبات . لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد حجبت نفسها بهذا النظر الخاطيء عن اعمال سلطتها في تقدير الظروف التي سببها الطاعن لتبرير

قيام المانع الادبى الذى تمسك به وعن الادلاء برأيها فيما اذا كانت هذه الظروف تعتبر مانعة من الحصول على الدليل الكتابى اللازم لاثبات السوء الفاء الذى ادعاء أو غير مانعة ، فان حكمها المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة القانون والفساد فى الاستدلال والقصور فى التسييب . (نقض ٧٦/٣/٢ سنة ٢٧ ص ٥٣٣) .

١٥ - فقد الدائن سند الكتابى بسبب اجنبى لا يد له فيه . جواز اثبات ماورد فيه بالبينة . شرطه . أن يكون الفقد نتيجة حادث جبرى أو قوة القاهرة . عدم قبول تمسك الدائن بأى سبب يرجع الى فعله ولو كان مجرد اهمال أو تراخ . تدليل الحكم المطعون فيه على سبق وجود المحرر ومضمونه ، دون التحقق من أن نقده كان بسبب اجنبى . خطأ فى القانون . (نقض ٦٨/٦/١/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٤٤٤) .

١٦ - اذا قدم شخص ضمن مستنداته مستندا صادرا له من اخر يقرر فيه انه كان يوده ورقة ضد صادرة له من هذا الشخص خاصة ببيع قدر من الارض وأنه رقد أصبح هذا البيع نهائيا فان ورقة الضد التى ضاعت منه تعتبر لا غية ولا يعمل بها اذا ظهرت فاجازت المحكمة لهذا الاخر ان يثبت ما احتوته هذه الورقة بقرائن الاحوال فانها لا تكون قد خالفت القانون اذا ان تمسك ذلك الشخص بالمستند الذى قدمه يفيد تسليمه سبق وجود ورقة ضد وضياها ويأن موضوعها خاص بالبيع الذى هو محل الدعوى . (نقض ١٩٥٠/١/٥ السنة الاولى ص ١٦٢) .

١٧ - قيام المانع الادبى لا يوجب على المحكمة احوالة الدعوى على التحقيق لاثبات ما يدعيه المتمسك بهذا المانع بل يجيز لها ذلك ، ومن ثم فانه لا تثريب عليها ان هى رفضت الاحالة على التحقيق ، متى كان قد بان لها من ظروف النزاع عدم الجد فى هذا الادعاء . (نقض ٥٥/٥/٥ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٤٤ قاعدة رقم ١٤٦) .

١٨ - علاقة التبعية بين العامل وزب العمل . عدم اعتبارها مانعا ادبيا يحول دون مطالبة العامل بحقوقه . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٤ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٩ - تقدير المانع من الحصول على سند كتابى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من الامور الواقعية التى يستقل بها قاضى الموضوع الا انه يتعين عليه أن يؤسس قضاءه على اسباب سائغة تكفى لحمله ، واذا كان يبين من مدونات الحكم التمهيدى المطعون فيه أن المحكمة اجازت للمطعون ضده الاول اثبات صورية عقدا لشركة التضامن بكافة طرق الاثبات استنادا الى

قيام مانع ادبى الا انها لم تبين ظروف الحال التى اعتمدت عليها فى تقرير عدم الحصول على دليل كتابى مما يجعل حكمها مشوباً بالقصور المبطل . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٠ - النص فى المادة ٦٣ من قانون الاثبات على انه « يجوز كذلك الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بدليل كتابى ... » (ب) اذا فقد الدائن سند الكتابى بسبب اجتناب لا يذ له فيه « يدل على ان المشرع استهدف مواجهة حالة ما اذا كانت القواعد المتعلقة باستلزام الحصول على الدليل الكتابى الكامل قد روعيت ، بيد ان الاثبات بالكتابة قد امتنع بسبب فقد هذا الدليل يجوز عندئذ ان تجعل شهادة الشهود محل الدليل الكتابى ، شريطة ان يكون هذا الفقد راجعاً الى سبب لا يد للمدعى فيه ومؤدى هذا ان يكون الفقد قد نشأ من جراء حادث جبرى او قوة قاهرة ، فتستبعد اذن صور الفقد بسبب يتصل بفعل مدعى الدليل - ولو كان خطأ او اهمالاً - لقطع السبيل الى التواطؤ مع الشهود . (نقض ١٩٧٩/٤/٧ لسنة ٣٠ ص ٤٠) .

٢١ - وجود محور بين طرفى الخصومة لا يمنع من قيام المانع الادبى الذى يحول دون الحصول على دليل كتابى اذا توافرت شروطه . (نقض ١٩٨١/١١/١٨ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٢ - صلة القرابة مهما كانت درجتها ، لا تعتبر فى ذاتها مانعاً ادبياً ، بل يرجع فى ذلك الى ظروف كل دعوى على حدة تستخلص منها محكمة الموضوع - بما لها من سلطة تقديرية - قيام او انتفاء المانع الادبى ، دون منعق عليها فى ذلك ، متى اقامت استخلاصها على اسباب سائغة لها اصل ثابت فى الاوراق (نقض ١٩٧٨/٤/١٧ لسنة ٣٠ العدد الاول ص ١٠١٥) .

٢٣ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان صلة الزوجية لا تعتبر بذاتها مانعاً ادبياً يحول دون الحصول على سند كتابى ويتعين ان يرجع فى ذلك الى كل حالة على حدة طبقاً لظروف الحال التى تقدرها محكمة الموضوع بفسير منعق عليها فى ذلك متى كان تقديرها قائماً على اسباب سائغة . (نقض ١٩٨٢/١٧/٢ طعن رقم ١٢٢٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ٦٤

لا يكون اهلاً للشهادة من لم يبلغ منه خمس عشرة سنة .
على أنه يجوز ان تسمع اقوال من لم يبلغ هذه السن بشير بمسنيين على سبيل الاستدلال .

هذه المادة تقابل المادة ٢٠٤ من قانون المرافعات القديم ونصها « تسمع اقوال من لم تبلغ سنه أربع عشرة سنة بغير يمين وعلى سبيل الاستدلال فقط »
التعليق :

رفع الشرع سن الشهادة في قانون الاثبات الى خمس عشرة سنة بعد أن كان في قانون المرافعات القديم أربعة عشر :

الشرح :

مفاد ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة أنه لا يصح أن يبنى القاضي حكمه على شهادة من تقل سنه عن خمس عشرة سنة وحدها وله فقط أن يسترشد بها إذا كان صاحبها مميزا يدرك ما يقول ووثق به - لتعزيز شهادة شاهد بالغ أو أي دليل قانوني آخر - والشهادة أمام الخبير لا يصح الاستناد عليها وحدها في الحكم لأنه يسمعا بدون حلف اليمين وبذلك فهي ليست دليلا قانونيا تصح إقامة الحكم عليه وإنما يصح أن تستأنس بها المحكمة في الأخذ بما جاء في تقرير الخبير نتيجة لأعماله التي قام بها في حدود مهمته .
هذا وبلاحظ أن القانون في المسائل المدنية لم يجعل صلة القرابة بين الشاهد والشهود له سببا لعدم الأخذ باقوال الشاهد .

أحكام النقض :

١ - العبرة بسن الشاهد وقت الادلاء بشهادة لا وقت حصول الواقعة التي يشهد بها . (نقض ٦٧/٣/٩ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ ص ٥٩٩) .
٢ - لا عبرة إلا بالشهادة التي يدلى بها الشاهد أمام المحكمة بعد حلف اليمين ولا قيمة لما يقدمه الشهود من قرارات مكتوبة . (نقض ٧٣/٣/٢١ سنة ٢٣ ص ٤٣٩) .

٣ - لم يجعل القانون صلة القرابة بين الشاهد والشهود له سببا لعدم الأخذ باقوال الشاهد . (نقض ١٩٧٨/١١/١ سنة ٢٩ ص ١٦٤٨) .
٤ - التي بوجود صلة قرابة تربط الشهود الذين اعتمد الحكم على شهادتهم بالطعون ضده لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا يتعلق بتقدير الأدلة مما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . (نقض ٨٣/٣/١٧ طعن رقم ٧٣٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

مسألة ٦٥

الماتقون والمكثرون بخدمة عامة لا يشهدون ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تكتسب بالطريق

القانونى ولم تاذن السلطة المختصة فى اذاعتها ومع ذلك فللهذه السلطة ان تاذن لهم فى الشهادة بناء على طلب المحكمة او احد الخصوم .
هذه المادة تطابق المادة ٢٠٦ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لا يصح للشخص الذى يدعى للشهادة ان يعتنع عن اداؤها ما لم يكن فى ادائه لها اخلال بواجب الزمه القانون مراعاته او زعزعة لرابطة تبحر من القانون على بقائها وثيقة ولهذه الاعتبارات نص القانون على حالات منع فيها بعض الاشخاص من الشهادة واجاز للبعض الآخر الامتناع عن الشهادة وعلى ذلك نصت المادة ٦٥ على ان الموظفين والمكلفين بخدمة عامة لا يشهدون عن الوقائع التى بيئتها المادة مالم تاذن لهم السلطة المختصة فى ذلك .

احكام النقص

١ - مؤدى نص المادة ٨٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ يفرض ضريبة على يرادات رؤوس الاموال المنقولة وعلى الارباح التجارية والصناعية وعلى كسب العمل ، ان المشرع انما خاطب بها موظفى مصلحة الضرائب وغيرهم ممن لهم شان فى ربط الضرائب وتحصيلها او الفصل فى المنازعات الخاصة بها دون سواهم ، وجعل سر المهنة مقصورا على الاغراض المتصلة بربط الضريبة وتحصيلها دون غيرها من البيانات التى تتوافر للكافة او يستوجب القانون فيها العلانية ، ولما كان اشهار البيع بالمزاد الذى قدمه المطعون عليه الاول تدليلا على انتفاء الضرورة للمجنة للبيع لدى المطعون عليه الثانى يتسم بسمة العلانية تبعا لاشترائك الجمهور فيه ، فان هذا الدليل يعد جائزا قبوله منه ، ولا يقدح فى ذلك ان مصلحة الضرائب تحوزا منها رفضت اعطاء أى بيانات عنه تبعا لانها ليست طرفا فى الدعوى واخذوا بالسرية التى يفرضها القانون عليها ، لان عدم جواز الادلاء بقولها فى هذا الشأن لحظة ان يكون للمستند صلة بربط الضريبة لايحول دون تقديم الدليل من آخر طالما يمكن الحصول عليه على ماسلف بيانه . (نقض ٢٨/٢)
١٩٢٩ لسنة ٢٠ العدد الاول ص ٦٤٧) .

مادة ٦٦

لا يجوز لمن علم من المحامين او الوكلاء او الاطباء او غيرهم من طريق مهنته او صنعته بواقعة او بمعلومات ان يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته او زوال

— ٢٨٩ —

(م ١٩ - قانون الاثبات)

صفته ما لم يكن فكرها له مقصودا به ارتكاب جنابة أو جنحة •
ومع ذلك يجب على الأشخاص المذكورين أن يؤدوا الشهادة على تلك
الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم ذلك من أسرهم اليهم على ألا يفسل ذلك
بأحكام القوانين الخاصة بهم •
هذه المادة تطابق المادتين ٢٠٧ ، ٢٠٨ من قانون المرافعات القديم •

الشرح :

إذا تعدد من أسروا بالواقعة فإنه يتعين أن تتم موافقتهم جميعا على
الانثناء فلا يكفي أن يطلب الشهادة واحد منهم فقط • (مرافعات العشماوى
الجزء الثانى ص ٥٤٧ م •

هذا وقد تضمنت المادة ١٢١ من قانون المحاماة القديم ١٩٦٨/٦١ المعنى
الذى نصت عليه الفقرة الاولى من المادة كما تضمنته المادتان ٦٥ ، ٧٩ من
قانون المحاماة الجديد رقم ١٧ لسنة ٨٣ •

وإذا ادلى المتنوع من الشهادة بشهادته أمام المحكمين لأن من أسرها
اليه وكانت شهادته قد تناولت وقائع تعتبر سرا لم يعلمه إلا بصفته فإنه يتعين
على المحكمة بناء على طلب صاحب الشأن من الخصوم استبعادها وعدم
ترتيب أى أثر قانونى عليها والا كان حكمها باطلا •

مادة ٦٧

لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاه الآخر ما أبلغه اليه أثناء
الزوجية ولو بعد انفصالها إلا فى حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر أو
إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنابة أو جنحة وقعت منه على الآخر •
هذه المادة تطابق المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات القديم •

الشرح :

الحكمة فى ذلك هو الحفاظ على ما بين الزوجين من مودة ورحمة أو ما
كان بينهما من ذلك وحماية من المشرع لاسرار الزوجية • على أنه متى قام بين
الزوجين من أسباب الخلاف ما يقطع هذه المودة فإنه لا يبقى مبرر لمثل هذه
الحماية ، لذلك أجاز القانون لأحد الزوجين أن يفشى بغير رضاه الآخر ما أبلغه
اليه أثناء الزوجية فى حالة رفع دعوى من أحدهما على صاحبه ، وفى حالة
إقامة دعوى على أحدهما بسبب جنابة أو جنحة وقعت على الآخر ومقتضى
الجواز هنا أن للزوج أن يتمتع عن الشهادة بهذه الوقائع رغم قيام هاتين

الحاليتين ولم ير الشارع معلا لقياس الخطبة على الزوجية ولا لاعطاء الشاهد حق الامتناع عن الشهادة لكونه قريبا أو صهرا للخصم ، لان مثل هذا الاتجاه اذا كان يرفع الحرج عن الشاهد فعلى حساب الحق ، والعدالة تأيى ان يباح للشاهد ان يكتم الحقيقة اذا تعلق الامر بخطبية أو قرينة أو صهر . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٤٧ والمذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) .

احكام النقض :

١ - مفاد نص المادة ٢٨٦ من قانون الاجراءات الجنائية ان الشاهد لا تمتنع عليه الشهادة بالوقائع التى رآها أو سمعها - ولو كان من يشهد ضده قريبا أو زوجا له - وانما اعفى من اداء الشهادة اذا اراد ذلك - اما نص المادة ٢٠٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فانه يمنع أحد الزوجين من ان يفشى بغير رضاء الاخر ما عساه يكون ابلغه به اثناء قيام الزوجية ولو بعد انفصامها الا في حالة رفع دعوى من احدهما على صاحبه أو اقامة دعوى على احدهما بسبب جنائية أو جنحة وقعت منه على الاخر - فاذا كان الثابت مما اورده الحكم ان ما شهدت به زوجة المتهم الاول وزوجة اخيه لم يبلغ اليهما من زوجيهما - بل شهدتا مما وقع عليه بصرفهما واتصل بسمعهما فان شهادتهما تكون بمنأى عن البطلان ويصح فى القانون امتداد الحكم الى اقولهما . (نقض جنائى ١٩٦٠/٢/٢ مجموعة المكتب الفنى للاحكام الجنائية سنة ١١ من ١٢٨ ، نقض جنائى ٦١/٢/٧ سنة ١٢ من ٢٢٤ ومنشور ايضا بمجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الجزء الرابع ص ٦٠ قاعدة رقم ١٨٨) .

مادة ٦٨

على الخصم الذى يطلب اثبات بشهادة الشهود ان يبين الوقائع التى يريد اثباتها كتابة أو شفاهة فى الجلسة .
هذه المادة تطابق المادة ١٨٩ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لكل من طرفى الخصوم ان يطلب اجراء التحقيق فيطلبه المدعى ليثبت مزاعمه والمدعى عليه ليثبت دفاعه . ويحصل الطلب بايدائه كتابة أو شفاهة بالجلسة وقد اشترط النص ان يبين طالب اثبات بالشهود وقائع الدعوى

التي يريد اثباتها وذلك لتتضح الوقائع غير المتنازع فيها ، والوقائع التي لا يجوز اثباتها بالبينة والوقائع التي قد تكفي ظروف الدعوى الاخرى في اثباتها دون حاجة لاجراء تحقيق الوقائع التي لا يثمر اثباتها في الدعوى والوقائع غير المتعلقة بالدعوى (رسالة الاثبات لنشات ص ٤٣٠) .

ويكون طلب الاثبات بشهادة للشهود في اية حالة كانت عليها الدعوى ويجوز طلبه امام محكمة ثاني درجة اذا لم يسبق تحقيق الوقائع المراد اثباتها امام محكمة اول درجة او كان من المصلحة استيفاء تحقيق سبق اجراؤه وذلك لان طلب الاثبات بشهادة للشهود من الوسائل الجديدة فيجوز تقديرها لأول مرة امام الاستئناف (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٣٦) .

ويجب أن تتوفر أربعة شروط لتكون الاحالة على التحقيق جائزة اولها أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومتنازعا فيها وشروط كون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى هو شرط عام بالنسبة لكل طرق الاثبات وقد نصت عليه صراحة المادة ٢ من قانون الاثبات التي وردت ضمن الأحكام العامة في اجراءات الاثبات وثانيها أن يكون اثباتها منتجا ، أى مؤديا لاثبات المزايع أو الدفاع ، وقد نص قانون الاثبات على هذا الشرط في المادة ٢ وهو شرط عام ينتظم كل طلب باجراء الاثبات وثالثها أن يكون القانون يجيز اثبات هذه الوقائع بشهادة الشهود والمرجع في ذلك الى احكام قانون الاثبات أو غيره من القوانين الموضوعية . ورابعها ألا ترى المحكمة انتقاء الداعي الى التحقيق لأن في الدعوى من الأدلة الاخرى ما يكفي لتكوين اقتناعها فلمحكمة أن ترفض طلب الاثبات بالشهادة ولو كانت الوقائع مما يجوز اثباتها بالشهادة وكانت متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها اذا لم تكن هناك فائدة ترجى من التحقيق كما اذا استبان من الأدلة الاخرى المقدمة في الدعوى ان الحق ثابت في جانب احد الخصوم أو ثبت من ظروف الدعوى عدم جدية الادعاء ويستفاد هذا الشرط بمفهوم المخالفة من نص المادة ٧٠ على أن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بالاثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة فمفهوم هذا النص انها ان لم تر في الاثبات بشهادة للشهود فائدة في الكشف عن الحقيقة كان لها أن ترفض طلب الاثبات بالشهادة غير انه يجب عليها في هذه الحالة ان تبين في حكمها الأسباب التي اعتمدت عليها في رفض هذا الطلب .

اما اذا لم تتوفر الشروط الأربعة المتقدمة لخصت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر برفض الاثبات بالشهادة .

أما إذا لم تكن الوقائع متعلقة بالدعوى أو متنازعا فيها ولا الإثبات منتجا ولا جائز القبول ، تحكم المحكمة ، ولو من تلقاء نفسها ، بمسدم قبول طلب الإثبات بشهادة للشهود (المرجع السابق ص ٥٢٧ ، ورمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٢٨) .

وإذا كانت الوقائع مما لا يجوز اثباتها بشهادة الشهود وجب على المحكمة أن ترفض الاحالة الى التحقيق اذا تمسك الخصم بذلك ودفع بمسدم جواز الإثبات بشهادة الشهود أما اذا لم يبد هذا الدفع فانه لا يجوز للمحكمة أن ترفض الاحالة الى التحقيق من تلقاء نفسها بحجة أن القانون لا يجيز الإثبات بالبينة (قارن العسماوى الجزء الثانى ص ٥٢٧) .

كذلك فانه من باب أولى لا يجوز للمحكمة أن ترفض الاحالة على التحقيق باعتبار أن القانون لا يجيز الإثبات بشهادة الشهود اذا قبل الخصم تحقيق الوقائع المذكورة بهذا الطريق ذلك انه من المستقر عليه فقها وقضاء أن مسدم جواز الإثبات بشهادة الشهود غير متعلق بالنظام العام وانما قصد به حماية مصلحة الخصوم الخاصة ولذلك يجوز لهم التنازل عن التمسك بهذا الدفع

هذا ومن المقرر انه في حالة تطبيق قواعد الشهادة في الشريعة الاسلامية ليس من شأن القاضى ان يلت نظر الشاهد لاستكمال شروط تحمل الشهادة صراحة أو ضمنا . (نقض ١٥ نوفمبر لسنة ١٩٦٧ المنشور في التمليق على المادة ٨٧) .

ويمتتع القاضى بسلطة واسعة في تقدير ما اذا كانت الوقائع متعلقة بالحق ومنتجة في الإثبات وهذه السلطة لا يتمتع بها في الإثبات بالكتابة ذلك ان للكتابة المعدة للإثبات تشتمل عادة على الوقائع المتعلقة بالحق المدعى به والتي تكون منتجة في الإثبات لانها انما اعدت للوفاء بهذه الاغراض أما في الإثبات بالبينة فيتسع المجال للقاضى في تقدير ما اذا كانت الوقائع التى استدعيت الشهود من أجلها متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات والغالب ان تكون الشهود لم تعد للشهادة من قبل فاذا توخوا الامانة في شهادتهم فانهم لا يشهدون الا على الوقائع التى يتفق ان يكونوا قد راوها أو سمعوها وهذه الوقائع قد تكون متعلقة بالحق وقد لا تكون متعلقة به واذا كانت متعلقة به ، فقد تكون منتجة في الإثبات أو لا تكون كل هذا متروك لتقدير القاضى ولكن يجب ان تكون هناك اسبابا كافية لتبرير هذا التقدير ويكون التسبب قاصرا اذا لم يواجه دفاع الخصم ولم يحققه مع حاجته الى التحقيق .

ولا يجوز أن يكون مجرد التخوف من فساد نمة الشهود سببا في حرمان مدعى الحق من إثبات دعواه بالبينة .

احكام النقض :

١ - لا تتصل قاعدة عدم جواز الاثبات بالبينة في الأحوال التي يجب فيها الاثبات بالكتابة بالنظام العام ، ولذلك يجوز للخصوم الاتفاق على مخالفتها كما يجوز لصاحب الحق في التمسك بها أن يتنازل عنه . فإذا كان الثابت من الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بإجراءات الاثبات أن الطاعن قد طلب تكليف خصمه باثبات ما يدعيه بشهادة الشهود مما يقطع برضائه الاثبات بهذا الطريق فإن الحكم المطعون فيه إذا قام قضاءه برفض الدفع بعدم جواز الاثبات بالبينة على أساس من زول الطاعن عن حقه في طلب الاثبات بالكتابة ، لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٥ نوفمبر ١٩٦٢ مجموعة المكتب الفنى السنة الثالثة عشرة ص ١٠٢١ ، نقض ١٨/١١/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٩١٤ نقض ٩/١٢/٧١ سنة ٢٢ ص ١٠٠٨) .

٢ - لا على المحكمة اذا هي لم تستجب الى طلب الاحالة على التحقيق اذا ما استبان لها أن اجابة الطلب اليه غير منتجة وان لديها من الاعتبارات مايكفى للفصل في الدعوى حتى مع التسليم بصحة الواقعة المطلوب اثباتها (نقض ٢٥/١٠/٥٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص ٨٤٧) .

٣ - محكمة الموضوع ليست ملزمة باجابة طلب الاحالة الى التحقيق ما دامت قد وجدت في الدعوى من الأدلة ما يكفى لتكوين اعتقادها ولا يعيب المحكمة اعتمادها على أقوال شهود سمعو في غير مجلس القضاء لأن المرجع في تقدير تلك الأحوال كقرينة قضائية هو اقتناع قاضى الموضوع على أن المجادلة في هذا الخصوص تتعلق بتقدير الدليل في الدعوى مما تستقل به محكمة الموضوع (نقض ٢٨/٢/١٩٥٧ سنة ٨ ص ١٧٦) .

٤ - تقدير أقوال الشهود هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها أن تأخذ ببعض أقوالهم دون البعض الآخر وبأقوال واحد أو أكثر من الشهود دون غيرهم حسبما يطمئن اليه وجدانها من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذت به وأطرافها لغيره ولا معقب عليها في ذلك (نقض ٢٠/١٢/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ١٩٥٥ ، نقض ٣٠/١٢/١٩٦٤ المرجع السابق سنة ١٥ ص ١٢٣٠ ، نقض ٢٠/١٢/١٩٥٧ سنة ٨ ص ٦٠٠ ، نقض ٢٧/٧٣ سنة ٢٤ ص ٢٤٢) .

٥ - أن عبارة « تأمر بإجراء التحقيق » الواردة بالمادة ٢٥٤ من قانون المرافعات ليس معناها إلزام المحكمة بإجرائه بل مقصودها أنها تأمر بالتحقيق لذا رأت موجبا له ، لأن الغرض من هذا الاجراء هو اقتناع المحكمة برأى ترتاح اليه في حكمها ، فإذا كان هذا الاقتناع موجودا بدونها فلا لزوم له (نقض ١٧/١٢/١٩٢١ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول من ٤٨ قاعدة ١٧٥) .

٦ - أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة الخصوم الى ما يطلبونه من احالة القضية الى التحقيق وانما هي ملزمة اذا رفضت مثل هذا الطلب أن تبين في حكمها لم رفضته (نقض ١٦/٤/٢٦ المرجع السابق من ٤٨ قاعدة ١٧٩) نقض ١٦/٢/٦٧ سنة ١٨ من ٤٠١ ، (نقض ٢٥/٦/١٩٨٠ طعن رقم ١٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧ - عدم التزام المحكمة بذكر جميع أقوال الشهود - حسبها الاشارة الى ماورد بها بما ينبىء عن مراجعتها . حقها في اطراح ما لا تطمئن اليه من هذه الاقوال (نقض ١١/١/٧٢ سنة ٢٤ من ٦٢) .

٨ - تقدير أقوال الشهود مرهون بما يضمن اليه وجدان القاضي الا ان يخرج بها الى ما لا يؤدي اليه مدلولها (نقض ٢٢/٢/٧٢ سنة ٢٤ من ١٦٢) (ونقض ٢٧/١١/٧٥ سنة ٢٦ من ١٥١٥) .

٩ - تقدير أقوال الشهود مما يستقل به قاضي الموضوع سسلطته في الأخذ بمعنى للشهادة تحتمله عباراتها دون معنى آخر ولو كان محتملا (نقض ٧/١٢/١٩٧١ سنة ٢٢ من ٩٨٤) .

١٠ - تقدير أقوال الشهود . محكمة الاستئناف ان تخالف فيها محكمة أول درجة . عدم لزوم بيانها أسباب ذلك (نقض ٢٢/٤/١٩٧١ سنة ٢٢ من ٥٤٠) نقض ١٧/١١/٧١ سنة ٢٢ من ٩١٧) .

١١ - خطأ المحكمة في اسناد أقوال الشاهد لشاهد آخر لا يؤدي لنقض الحكم طالما أن هناك أدلة أخرى تكفي لحملة (نقض ١٥/٤/٧١ سنة ٢٢ من ٤٨٨) .

١٢ - وإذا كان يبين مما أورده الحكم المطمون فيه أنه جعل لمحكمة الدرجة الأولى أن تنفرد بتقدير أقوال الشهود دون رقابة من محكمة الاستئناف ، فإنه يكون قد خالف الأثر الناقل للاستئناف وحجب نفسه عن مواجهة موضوع النزاع ، وتخلي عن تقدير الدليل فيه مما يعيبه بالخطأ والقصور ويستوجب نقضه (نقض ٩/١١/٧١ سنة ٢٢ من ٨٦٥) .

١٢ - عدم التزام محكمة الاستئناف بالأخذ بنتيجة التحقيق الذي أجرته محكمة الدرجة الأولى . حسبها تضمنين حكمها ببيان أسباب عدم أخذها بهذه النتيجة . حقها في الأخذ بقرينة لم تقدم إلى المحكمة الابتدائية (نقض ١/٥/١٨٦٩ سنة ٢٠ من ٧٠٩) .

١٤ - الحكم الذي يجيز الاثبات بطريق معين . لا يحوز حجية الأمر المقضى إلا إذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الاثبات بعد أن تبادلوا في جوازها من عدمه (نقض ١/٣/٧٢ سنة ٢٢ من ٢٤٩) .

١٥ - يجب على الحكم أن يبين ماهية أقوال الشهود التي اعتمد عليها في قضائه أو مؤداها والا كان قاصرا التسبب . (نقض ١/٣/١٩٧٠ سنة ٢١ من ٩٧٢) .

ملحوظة :

هذا الحكم لا يتعارض مع الاحكام التي قضت بأن المحكمة لها ان تأخذ بأقوال شاهد وأن تطرح أقوال غيره دون أن تكون ملزمة ببيان أسباب ذلك إذ في جميع الحالات يجب على المحكمة أن تبين مضمون أقوال الشهود التي اعتمدت عليها في قضائها .

١٦ - التحقيق الذي يصح اتخاذه سندا أساسيا للحكم هو الذي يجري وفقا للاحكام التي رسمها القانون لشهادة الشهود في المادة ٦٨ وما بعدها من قانون الاثبات ولا يعد تحقيقا بهذا المعنى ما يجريه الخبير من سماع الشهود إذ هو مجرد اجراء ليس الفرض منه إلا أن يستهدي به الخبير في أداء مهمته ، ومن ثم لا يصح جعل التحقيق الذي يجريه الخبير في مرتبة التحقيق الذي تجريه المحكمة بنفسها . (نقض ٢٠/١١/٧٢ سنة ٢٤ من ١١١٤) .

١٧ - محكمة الموضوع ليست ملزمة بأن تورد أقوال الشهود بنصها . حسبها أن تشير إلى مضمونها بما لا يخرج عن مدلولها . (نقض ١/٤/٧٨ من رقم ٦٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٨ - إذ تبين من الاطلاع على الأوراق أن الطاعنين قدما أمام محكمة الاستئناف في فترة حيز الدعوى للحكم مذكرة سلمت صورتها لوكيل المطعون عليه الأول تمسكا فيها بطلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لاثبات أن بيع الفيلا تم بواسطة والاثبات للعرف فيما يتعلق بأجر المسمره ، ثم أعيدت الدعوى للمرافعة وتداولت عدة جلسات حضر فيها المطعون عليهما حتى صدر الحكم

المطعون فيه ، ومن ثم فقد أصبحت هذه المذكرة ورقة من أوراق الدعوى ، ويكون ماورد بها من دفاع مطروحا على المحكمة ولما كان الحكم المطعون فيه قد اغفل بحث هذا الدفاع الجوهرى ولالرد عليه واقتصر على الاحالة الى اسباب الحكم الابتدائى الذى لم يتعرض للدفاع المذكور بل انه قدر ان الطاعنين لم يطلبوا اثبات دعواهما باى طريق من طرق الاثبات ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالقصور . (نقض ٢١/١/٧٧ سنة ٢٨ ص ٢١٨) .

١٩ - تنص الفقرة الثانية من المادة العاشرة من قانون المرافعات على انه اذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه في موطنه كان عليه ان يسلم للورقة الى من يقرر انه وكيله او انه يعمل في خدمته او انه من الساكنين معه من الأزواج والاقارب والاصهار وعلقت المذكرة الايضاحية على هذا النص بقولها انه تضمن الاجراءات الواجب على المحضر اتباعها في حالة عدم وجود الشخص المطلوب اعلانه في موطنه فنص على ان الورقة تسلم الى من يقرر بانه وكيله او انه يعمل في خدمته ١٠ فليس على المحضر ان يتحقق من صحة صفة من يتقدم اليه في موطنه للعلن اليه لتسليم الورقة وقد جاء هذا النص تقنيا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ، ولذا كان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ان المحضر قد انتقل الى محل اقامة الطاعن وسلم صورة صحيفة الاستئناف الى من قرر انه تابعه وخلص من ذلك الى رفض طلب الاحالة للتحقيق لنفى تبعية المخاطب معه للطاعن لانه غير منتج ، فانه يكون قد صادف صحيح القانون . (نقض ٩/٢/٧٧ سنة ٢٨ ص ٤٠٦) .

٢٠ - اذا كان مؤدى نص المادة ١٧٢/٣ من القانون المدنى ان مسئولية متولى الرقابة عن الاعمال غير المشروعة التى تقع ممن تجب عليه رقابتهم هي مسئولية ، مبنيا على خطأ مفترض افتراضا قابلا لاثبات العكس ومن ثم يستطيع متولى الرقابة ان ينفى هذا الخطأ عن نفسه بان يثبت انه قام بواجب الرقابة بما ينبغى من العناية وانه اتخذ الاحتياطات المعقولة ليمنع من تبطل به رعايته من الاضرار بالغير وانه بوجه عام لم يصر تربيته فان فعل انتهى الخطأ المفترض في جانبه وارتفعت عنه المسئولية كما يستطيع ايضا ان ينفى مسئوليته بنفى علاقة السببية باثبات ان الضرر كان لا محالة واقعا ولو قام بما يفرضه عليه القانون من واجب الرقابة بما ينبغى من العناية ، واذ كان الثابت من الاوراق ان الطاعن تمسك امام محكمة الاستئناف بنفى مسئوليته عن الفعل الضار الذى وقع من ابنه القاصر مؤسسا ذلك على انه لم يقصر في واجب الرقابة المفروض عليه بما ينبغى من العناية وانه لم يصر تربيته ففضلا عن

تمسكه بنفى علاقة السببية بين الخطأ المفترض في جانبه وبين الضرر الذى أحدثه الفعل على أساس أن الفعل الذى سبب الضرر كان مفاجأة من شأنها أن تجعل وقوع الضرر مؤكدا حتى ولو لم يهمل في واجب الرقابة بما ينفى من حرص وعناية وطلب إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات دفاعه ، وكان هذا الدفاع جوهريا قد يتغير به أن صح وجه الرأى في الدعوى فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعن بالرمد عليه يكون معيبا بالقصور . (نقض ١٥/١٢/٧٧ سنة ٢٨ ص ١٨١٥) .

٢١ رفض طلب الاحالة للتحقيق لاثبات ما يجوز اثباته بشهادة الشهود . وجوب بيان المحكمة لسبب الرفض . (نقض ٢١/٥/١٩٨١ طعن رقم ١٥٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٢ - طلب اجراء التحقيق ليس حقا للخصوم وانما هو من الرخص التى تملك محكمة الموضوع عدم الاستجابة اليها متى وجبت في أوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها دون أن تلزم ببيان سبب الرفض . (نقض ٣٠/٥/١٩٨٢ طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

تعليق : واضح ان هناك خلافا بين الحكمين الاخيرين إذ يتطلب الحكم الاول لصحة الحكم الصادر من محكمة الموضوع برفض طلب الخصم إحالة الدعوى للتحقيق متى كانت جائزة كوسيلة اثبات فانه يوجب على المحكمة فى هذه الحالة أن تبين فى أسباب حكمها سبب رفضها الاحالة الى التحقيق بينما يذهب الحكم الثانى الى انه اذا رأت المحكمة رفض طلب الاحالة الى التحقيق فى الحالات التى يجيز فيها المشرع الاثبات بكافة طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود فانه لا على المحكمة ان هى لم تبين فى أسباب حكمها سبب الرفض .

وفى تقديرنا ان الحكم الاول هو الذى يتفق وصحيح القانون ذلك انه متى أجاز المشرع الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات وتمسك المكلف بالاثبات بذلك الطريق فانه يتعين على المحكمة أن هى رفضت طلبه أن توضح فى حكمها سبب هذا الرفض والا كان قاصرا قصورا يبطله وهذا هو ما قرره محكمة النقض فى حكم ثالث . (نقض ٢٥/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٤٦٩ لسنة ٤٠ قضائية) .

ومن الامثلة التى يجوز فيها للمحكمة رفض طلب التحقيق عند جواز الاثبات بشهادة الشهود أن تحوى أورا ق الدعوى من القرائن ما يكفى لتكوين عقيدة المحكمة أو أن تقدم بالدعوى مستندات لا يجدها طالب التحقيق وتكون قاطعة فى اثبات عكس ما يدعيه أو ان يكون طالب التحقيق قد اقر

بما يخالف ما يزعمه قضي هذه الحالات وامثالها يتعين على المحكمة ان تبين سبب الرضى .

ويجوز ان يكون سبب رفض الاحالة الى التحقيق ضمنيًا يستفاد من مدونات الحكم كما اذا بين الحكم الادلة والقرائن التي استند اليها في حكمه في الوقائع التي طلب فيها طالب التحقيق اثباتها بالبينة وكان استخلاصه سائفا .

٢٢ - قضاء محكمة الاستئناف باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات تجارية الدين موضوع النزاع . تقديم المستأنف بعد احالة الدعوى للمرافعة حافظة مستندات ومنكرة للتدليل على تجارية الدين . اغفال المحكمة الرد على هذا الدفاع . قصور . (نقض ١٩٨١/١١/٩ طعن رقم ٤٩٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٤ - الحكم القطعي . ماهيته . احالة المحكمة الدعوى للتحقيق استجلاء للمحققة لا يعد مانعًا من الفصل في الدعوى على ضوء المستندات المقدمة فيها . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٤ طعن رقم ٨٥٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٥ - انه وان كان طلب التحقيق يشهادة الشهود جائز تقديمه في أية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره من وسائل الدفاع التي يجوز ابدؤها لأول مرة امام محكمة الاستئناف الا انه متى كانت محكمة اول درجة قد امرت باجرائه واحضر الخصم المكلف بالاثبات شهوده وتقاعص خصمه عن احضار شهود النفي ، فانه لا على محكمة الاستئناف اذا لم تستجب الى طلبه احالة الدعوى الى التحقيق من جديد ، طالما ان محكمة اول درجة قد مكنته من نفي الوقائع المراد اثباتها بالبينة . لما كان ذلك ، وكان اليقين من الاوراق ان محكمة اول درجة اذ احالت الدعوى الى التحقيق لتثبت المظنون عليها وقائمه الاضرار المدعاة بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود ، وصرحت للطاعن بنفيها بذات العرق ونكح تحلف عن حضور اجراءات التحقيق وبالتالي لم يستشهد احدا ، فانه لا تقرب على محكمة الاستئناف اذا ما التفتت عن طلبه اجراء التحقيق من جديد ، ويكون النفي غسلي الحكم بالاخلاق بحق الدفاع لعدم استجابة المحكمة لهذا الطلب على غير اساس . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ سنة ٢٠ العدد الثاني من ١٩٦) .

ملامة ٦٩

الاثن لأحد الحضور باثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائما ان يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق .

هذه المادة تطابق المادة ١٩٢ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يقتضى الآن أن لأحد الخصوم باثبات واقعة بشهادة الشهود أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بالشهادة أيضا سواء نص على ذلك في الحكم الصادر بالشهادة أو لم ينص لأن ذلك يعتبر من مقتضيات حق الدفاع . ولكن ذلك يقتصر على نفي الوقائع المأمور باثباتها ولا يبيح للخصم أن يثبت غيرها من الوقائع بشهادة الشهود فإذا حكمت المحكمة في دعوى يطلب دين هو ثمن أشياء مدنية بالاذن للمدعى باثبات واقعة البيع بالشهادة فإنه يكون للمدعى عليه أن ينفي هذه الواقعة بالشهادة ولكن لا يكون له أن يثبت براءة ذمته بالوفاء بشهادة الشهود ، فإن أراد ذلك كان عليه أن يطلب من المحكمة الآن له بذلك وأن يستصدر حكما به وإذا أذنت المحكمة للمدعى باثبات الواقعة التي يزعم أنها أنشأت الدين المطلوب كان للمدعى عليه نفي تلك الواقعة ولكن ليس له أن يثبت بموجب هذا الحكم انقضاء الدين بل يجب عليه أن يثبت أن يستصدر حكما بتحقيق الواقعة التي يزعم انقضاء الدين بها ، ولا يترتب البطلان إذا أغفل الحكم الصادر بالاحالة على التحقيق السماح للخصم الآخر في نفي ما يثبته خصمه كما أن هذا الاغفال لا يسقط حقه في اعلان شهود النفي وساعهم ، وإذا أذن لأحد الخصوم باثبات واقعة بشهادة الشهود ولم يمكن الخصم الآخر من نفيها بهذا الطريق كانت الاجراءات باطلة ، وبطلان تحقيق الاثبات لا يؤثر في ذاته في صحة تحقيق النفي والعكس صحيح لأن كل إجراء منهما مستقل عن الآخر . هذا ويلاحظ أن التمسك ببطلان التحقيق لا يجدي ولا يكون له محل إذا لم يرتكز الحكم الموضوعي على نتيجته . ويذهب الأستاذان محمد وعبد الوهاب العشماوي الى أنه لا يجوز التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم الخاصة ومنها اجراءات الاثبات أمام محكمة ثانية درجة الا اذا سبق التمسك به أمام محكمة أول درجة ويعارض الدكتور ابو الوفا هذا الرأي قائلا انه لا يجوز الأخذ به على اطلاقه لأن العبرة في هذا الصدد هي بسقوط حق التمسك بالبطلان أو عدم سقوطه فإذا كان الخصم لم يسقط حقه في التمسك بهذا البطلان أمام محكمة الدرجة الاولى فإن له أن يتمسك به أمام محكمة ثانية درجة ولكن محكمة النقض اخذت بالرأي الاول .

راجع فيما تقدم التعليق على نصوص قانون الاثبات للدكتور ابو الوفا ص ٢٠٢ ومرافعات العشماوي الجزء الثاني ص ٥٥٧ ومرافعات رمزي سيف الطبعة الثامنة ص (٦٤١) .

وحق الخصم الآخر في نفي ما اثبته خصمه ليس معناه أن المشرع يلقى عليه عبء نفي الواقعة المراد اثباتها وإنما هو يعطيه رخصة أن شاء استعمالها وقدم شهود نفي لبعض أقوال شهود الإثبات وإن شاء لم يستعملها غير أنه إذا لم يستعمل هذه الرخصة ولم يقدم شهوداً أو إذا لم تطلعن المحكمة لأقوال شهود النفي فإن ذلك لا يعفى خصمه من عبء الإثبات أو بزيل عدم كفاية ما شهد به شهود الإثبات في ثبوت الواقعة المكلف بها كما أنه يجوز للمحكمة أن تطرح أقوال شهود الإثبات لعدم اطمئنانها إليها رغم أن الخصم الآخر تقاعد عن تقديم شهود نفي أو قنهم وكانت شهادتهم غير كافية أو لم تطلعن المحكمة لأقوالهم .

احكام النقض :

١ - لا بطلان إذا أغفل الحكم الصادر بالأحالة على التحقيق السماح للخصم الآخر في نفي ما يثبت خصمه ، كما أن هذا الأغفال لا يسقط حله في إعلان شهود النفي وسماعهم ذلك لأنه يستمد حقه من القانون وفقاً للمادة ١٨١ مرفعات قديم (نقض ١٢/٢١/١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٥٠ قاعدة رقم ١٩٦) .

٢ - أن مجرد تراخي طرفي الخصومة على أن يشهدوا شخصاً معيناً - ثقة فيه واطمئناناً إليه - ذلك لا يكون اتفاقاً على قاعدة للإثبات في الدعوى تتلبد بها المحكمة ويتحقق عليها الفصل فيها على مقتضى هذه الشهادة ، فهو لا يمنع الخصوم من أن يشهدوا غير من تراخوا على شهادته ولا المحكمة من الأخذ بشهادة سواء (نقض ٤/١١/٤٨ المرجع السابق ص ٥٠ قاعدة ١٩٧) .

٣ - أغفال حكم الإثبات الاذن للخصم بنفي ما صرح لخصمه باثباته لا ينفي حقه في طلب سماع شهوده . التحدث بذلك أمام محكمة النقض غير جائز . (نقض ٤/٢٥ سنة ١٩٨١ طعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤ - حق الخصم في نفي ما يثبت الخصم الآخر - تعوده من الاستشهاد بشهود النفي أو تخلف شهوده عن الحضور لا يمنع المحكمة من المخي في نظر الدعوى . (نقض ١٤/١/١٩٨٠ طعن رقم ٤٠٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥ - النص في المادة ٦٩ من قانون الإثبات على أن الاذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق لا يعني أن المشرع يلقى على عاتق هذا الأخير عبء نفي الواقعة المراد اثباتها وإنما هو يعطيه رخصة اتباع ذات الطريق في بعض

تقريرات شهود الاثبات لتوازن المحكمة بين قول الفريقين وترجح بينها فاذا لم يستعمل هذه الرخصة او اطرحت المحكمة اقول شهوده لاينشأ عن ذلك دليل يعفى خصمه من عبء الاثبات او يزيل عدم كفاية ما شهد به شهود هذا الاخير فى ثبوت الواقعة المكلف باثباتها . (نقض ٤/١٥ سنة ١٩٨٢ طعن رقم ٣٤٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

وراجع احكام النقض التى وردت تعليقا على المادة السابقة .

مادة ٧٠

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تقرر بالاثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي يجيز القانون فيها الاثبات بشهادة الشهود متى رأت في ذلك فائدة للحقيقة .

كما يكون لها في جميع الأحوال . كلما أمرت بالاثبات بشهادة الشهود أن تستدعي للشهادة من ترى لزوما لسماع شهادته اظهارا للحقيقة .
الفقرة الاولى من هذه المادة تطابق المادة ١٩٠ من قانون المرافعات القديم اما الفقرة الثانية فمستحقة .

المقارنة :

اضاف المشرع فى المادة ٧٠ منه فقرة جديدة الى نص المادة ١٩٠ المقابلة لها فى قانون المرافعات القديم ، تنبج للقاضى استدعاء من يرى سماع شهادته اظهارا للحقيقة ولو لم يستشهد به أحد من الخصوم على أن يكون له هذا الحق كلما أمر بإجراء الاثبات بشهادة الشهود ، سواء كان ذلك من تلقاء نفسه اعمالا لحكم الفقرة الاولى من نفس المادة ، او استجابة لطلب الخصوم وقد قصد المشرع من حكم الفقرة التى اضافها توكيد الدور الايجابى للقاضى ومنحه مزيدا من الفاعلية فى توجيه الدعوى فى احدى مراحلها الهامة حتى يتمكن من تحرر الحقيقة واستخلاصها نقية مما يغلغها به ممالك الخصوم حسبا لتعليه عليهم مصلحة كل منهم الخاصة فى الاثبات (الذكرة الايضاحية للقانون) .

غير انه يلاحظ أن الفقرة الثانية من هذه المادة هى توضيح أكثر منها اضافة لان الفقرة الاولى تنسج لهذا المعنى وهو معنى مراد لوأضعى قانون المرافعات القديم الذين اجازوا ايضا فى المادة ١٤٤ منه للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها بإدخال أنواع الأشخاص فى الدعوى لكفالة احقاق الحق وتقادى التواطؤ أو الغش أو التقصير من جانب الخصوم . وهذا وذاك مظهر

لفكرة واحدة ، هي تمكين القاضى من الهيمنة على الدعوى والوصول الى الحقيقة فيها غير مقيد بمسلك الخصوم (تقرير اللجنة التشريعية بـ مجلس الأمة) .

ويقصد بعبارة فى جميع الاحول الواردة فى الفقرة الثانية من المادة ان يكون الأمر بالاثبات من المحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم على حد سواء .

ولايجوز للمحكمة من تلقاء نفسها ان تأمر بالاثبات بشهادة الشهود فى الحالات التى لايجيز فيها القانون ذلك غير انه اذا طلب أحد الخصوم احالة الدعوى للتحقيق للاثبات بشهادة الشهود فى هذه الحالة ولم يدفع خصمه بعدم جواز الاثبات بالبينة فان المحكمة لاتملك الا ان تأمر بالاثبات بشهادة الشهود لأن قواعد الاثبات كما سبق ان كررنا ليست من النظام العام .

يراجع فى الشروط التى يتطلبها القانون لاجابة طلب الاثبات بالبينة التعليق على المادة ٦٨ من قانون الاثبات .

واذا أمرت المحكمة من تلقاء نفسها بالاحالة على التحقيق ثم تسبب أحد الخصوم بعد ذلك وقبل سماع الشهود بعدم جواز الاثبات بالبينة فان الحكم الصادر من المحكمة لا يعتبر قطعيا فى جواز الاثبات بشهادة الشهود وذلك لا يقيدما فى هذا الشأن .

احكام النقض :

١ - المدعى هو المكلف قانونا باثبات دعواه وتقديم الأدلة التى تؤيد ما يدعيه فيها - فاذا كان الحكم المطعون فيه قد اثبت ان الطاعن لم يقدم دليلا على ما يدعيه من رد الشركة المطعون عليها جهاز « الجراموفون » الذى يطلب رد ثمنه اليه وكان الحق الموصول للمحكمة فى المسادة ١٩٠ من قانون المرافعات السابق المقابل للمادة ٧٠ اثبات بان تأمر باحالة الدعوى الى التحقيق لاثباتها بالبينة - هذا الحق جوازى لها متروك لطلق رايها وتقديرها لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض ، فان النعى على الحكم فيما انتهى اليه من رفض الدعوى فى هذا الشق منها بمخالفة القانون يكون غير سديد (نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٠ ص ٤٩٩ نقض ٧٩/١/٢٢ طعن رقم ٩٢٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢ - الحق المخول للمحكمة فى المادة ٧٠ من قانون الاثبات بان تستدعى للشهادة من ترى لزوما لصماع شهادته كلما أمرت بالاثبات بشهادة الشهود، هذا الحق جوازى لها متروك لطلق رايها وتقديرها تقديرا لا تخضع فيه لرقابة محكمة النقض (نقض ١٩٧١/١١/١٠ سنة ٢٢ ص ٨٩١) .

٢ - اذ كانت الطاعنة لم تطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ماتدعيه وكان الحق المخول للمحكمة فى المادة ٧٠ من قانون الاثبات من ان لها ان تأمر باحالة الدعوى الى التحقيق للاثبات بشهادة الشهود متروك لمطلق رايها وتقديرها لا تخضع فيه لمراقبة محكمة النقض ، فان الحكم الطعون فيه اذ قضى برفض الدفع - بعدم الاختصاص المحلى - استنادا الى ان الطاعنة لم تقدم دليلا على انها تقيم فى غير المحل الوارد بصحيفة الدعوى يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١/١٢ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٢٣٢) .

مسألة ٧١

يجب أن يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالاثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور باثباتها والا كان باطلا ، ويبين كذلك فى الحكم اليوم الذى يبدأ فيه التحقيق والميعاد الذى يجب ان يتم فيه .
هذه المادة تقابل المادة ١٩١ من قانون المرافعات القديم ولا خلاف بينهما فى الأحكام .

الشرح :

يوجب القانون ان يبين فى منطوق الحكم الذى يأمر بالتحقيق كل واقعة من الوقائع المطلوب اثباتها والا كان باطلا وذلك لان الاثبات بشهادة الشهود يقرم على ركنين : تعلق الوقائع المراد اثباتها بالدعوى ، وكونها منتجة فيها . ومقتضى هذا ان تكون تلك الوقائع معينة بالدقة والضبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف باثباته او بنفيه (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) وواضح من المادة انها لا ترتب بطلان جزء مخالفة ما امرت به من تحديد ميعاد لبده التحقيق ونهايته فهى ان اوجبت فى فقرتها الاولى ان يبين فى الحكم الذى يأمر بالاثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور باثباتها ورتبت للبطلان جزء مخالفة هذا جاءت - فى فقرتها الثانية - وامرت بوجوب تحديد ميعاد يبدأ فيه التحقيق ، وميعاد يتعين ان يتم فيه ولم تنص على البطلان جزء المخالفة - ومن ثم اذا لم يحدد فى الحكم ميعاد بدء التحقيق فان سير الدعوى يقف وطبيعة الحال ، واذا لم تعجل فى خلال سنة فانها تسقط عملا بقواعد سقوط الخصومة المنصوص عليها فى المادة ١٣٤ مرافعات وما بعدها واذا عجلت فى خلال هذه السنه جاز الاعتداد بالحكم الصادر باجراء التحقيق على ان يبين فى الحكم اللاحق التاريخ الذى يبدأ فيه التحقيق .

وإذا حدد الحكم بداية التحقيق ولم يبين الميعاد الذى يجب أن يتم فيه فلا يترتب على ذلك البطلان (الاثبات أبو الوفا ص ٢٠٦) والسبب فى ذلك فى رأينا أن المشرع لم ينص على البطلان صراحة اعتدادا منه بأنه إجراء تنظيمى قصد به تحديد أجل لانتهاه التحقيق حتى لاتنجم الدعوى ويرى الدكتور رمزى سيف أن المشرع لم يرتب البطلان جزاء على عدم اشتغال الحكم على يوم بداية التحقيق وميعاد اتمامه مع أن النص على هذه البيانات ورد فى مادة واحدة مع النص على وجوب اشتغال الحكم على الوقائع المأمور بأثباتها وقد رتب المشرع صراحة - على افعال هذا البيان الاخير البطلان ١٠٠ ومقتضى ذلك أنه اذا صدر حكم بالتحقيق لم يشتمل على بيان يوم بدايته وميعاد اتمامه فان الحكم لا يكون باطلا ، وإنما يكون للخصوم أن يطلبوا تحديده من المحكمة أو من القاضى المنتدب لاجراء الاثبات ، كما أن للقاضى المنتدب للتحقيق أن يحدد هذا الميعاد من تلقاء نفسه (وسيط المرافعات لرمزى سيف الطبعة الثامنة ص ٦٤١) هذا ونرى أن البطلان المنصوص عليه فى هذه المادة غير متعلق بالنظام العام كما يلاحظ أن التمسك ببطلان التحقيق لا يجدى ولا يكون له محل اذا لم يرتكز الحكم الموضوعى على نتيجته .

هذا ومن المقرر أن الانتقال للاطلاع على ملف دعوى أخرى منظورة أمام أى محكمة أو ملف تركة يعتبر من اجراء التحقيق والمحكمة أن تجيب الخصم لطلبه ولها أن ترفضه متى رأت عدم المبرر لذلك .

ومن المقرر وفقا لنص المادة ١/٥ من قانون الاثبات أن الاحكام الصادرة بأجراء الاثبات لايلزم تسببها ما لم تتضمن قضاء قطعيا فاذا تضمن الحكم الصادر بأجراء الاثبات قضاء قطعيا سواء تعلق ذلك بالنازعة فى جواز الاثبات بطريق معين من طرق الاثبات ، أو بغير ذلك من الدفوع التى تثور قبل اتخاذ اجراءات الاثبات سواء اكان ذلك دفعا شكليا كالدفع بعدم الاختصاص أو دفعا موضوعيا كالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة أو الدفع بسقوط الحق فانه يتعين تسبب الاحكام التى تصدر فى هذه الدفوع لان ذلك يعتبر قضاء قطعيا مستقلا عن اجراء الاثبات فاذا قضت المحكمة برفض الدفع بعدم جواز الاثبات بشهادة الشهود وباحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المدعى دعواه بالبينه والقرائن فان هذا الحكم يكون قد قطع فى شق منه فى مسألة قانونية هى جواز الاثبات بالبينه وبالتالى يتعين عليها أن تبين فى حكمها الاسباب التى استندت اليها فى رفض الدفع والا كان حكمها باطلا عملا بالمادة ١٦٧ مرافعات ومن باب أولى اذا فصلت المحكمة فى شق من النزاع كما اذا حكمت قطعيا للمدعى فى بعض طلباته وأمرت بإحالة الدعوى للتحقيق أو

يندب خير بالنسبة لباقي الطلبات فإنه يتعين عليها تسببب حكمها في هذا الشق القطعى (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى من ٨٩) .

احكام النقض :

١ - اذ كان الحكم الصادر فى الموضوع قد اعتمد فى قضائائه على التحقيق الذى تم نقاذا للحكم الاول - حكم الاحالة الى التحقيق الباطل - فان البطلان يمتد اليه مما يتعين معه نقضهما معا . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ طعن رقم ٥٩٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢ - استخلاص الحكم من اقوال الشهود دليلا على ثبوت او نفي واقعة لم يتناولها منطوق حكم التحقيق رغم تمسك الخصم ببطلان هذا الدليل . خطأ . علة ذلك . (نقض ١٩٨١/٦/٦ طعن رقم ٦٠٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ - وجوب بيان الوقائع المطلوب اثباتها بمنطوق حكم الاثبات . م ٧١ اثبات . علته . تجاوز التحقيق تلك الوقائع . اثره . بطلان غير متعلق بالنظام العام . التحدث به امام محكمة النقض . شرطه . (نقض ١٩٨١/٤/٢٥ طعن رقم ٦٧٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤ - او جبت المادة ٧١ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ان يبين

في منطوق الحكم الذى يأمر بالاثبات بشهادة الشهود كل واقعة من الوقائع المأمور باثباتها والا كان باطلا وقد هفت الى ان تكون الوقائع معينة بالدقة وبالصبط لينحصر فيها التحقيق وليعلم كل طرف ما هو مكلف باثباته ونفيه ، لان الاثبات بشهادة الشهود يقوم على ركنين تعلق الوقائع المراد اثباتها بالدعوى وكونها منتجة فيها ، ولما كان الواقع في الدعوى ان المظنون عليها قصرت مدعاها على طلب التخليق للضرر بسبب التعدى عليها بالسب والغرب وكان الثابت ان محكمة اول درجة احوالت الدعوى الى التحقيق لتثبت المظنون عليها انها زوجة للطاعن بصحيح العقد الشرعى وانه دخل بها وعاشها معاشرة الأزواج ، وانها لا تزال فى عصمته وطاعته ، وانه يسوء معاملتها ويمتدى عليها بالسب والقذف والضرب بما لا يستطاع معه نوام العشرة بين امثالهما ، وخولت الطاعن النفى ، فانها تكون قد بينت الوقائع التى يجب ان ينحصر فيها التحقيق ، وهى كلها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها ولا يعيبه انها اوردت فى الوقائع المراد اثباتها قيام الزوجية رغم ثبوتها بوثيقة رسمية غير مجودة اذ لا يعنى نكرها في الحكم وجوب ان تكون الزوجية قائمة وقت سماع الشهود والا اصبحت دعوى التخليق برمتها غير ذات موضوع ، ولا يتم هذا بمجرد عدم احاطة بموضوع الدعوى او

تصير في تمحيص مستنداتها • (نقض ١٩٧٩/١/٣٠ سنة ٣٠ المـدد
الاول ص ١٧٦) •

مادة ٧٢

يكون التحقيق أمام المحكمة ويجوز لها - عند الاقتضاء - أن تدب
أحد قضاتها لأجرائه •
هذه المادة تقابل المادة ١٩٣ من قانون المرافعات القديم ولا خلاف بينهما
في الأحكام •

الشرح :

ظاهر من هذه المادة أن الأصل هو سماع الشهود أمام المحكمة
والاستثناء هو سماعهم بمعرفة أحد قضاتها • وعيب التحقيق الذي يجري
أمام قاض منتدب أنه لا يمكن المحكمة من رؤية الشهود والوقوف على حالتهم
النفسية وقت أداء شهادتهم مع أن لذلك أهمية كبرى في تقدير قيمة شهادتهم
وترجيح صدقهم أو كذبهم ، وأما الاكتفاء بالاطلاع على تلك الأقوال بالمحضر
مع ما قد تكون عليه من إيجاز ونقص فلا يؤدي إلى تكوين اعتقاد ثابت صحيح
(مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٤١) •

مادة ٧٣

يستمر التحقيق إلى أن يتم سماع جميع شهود الإثبات والنفى في الميعاد
ويجرى سماع شهود النفى في الجلسة ذاتها التي سمع فيها شهود الإثبات
إلا إذا حال دون ذلك مانع •
وإذا أجل التحقيق لجلسة أخرى كان النطق بالتأجيل بمثابة تكليف لمن
يكون حاضرا من الشهود بالحضور في تلك الجلسة إلا إذا أعفاهم المحكمة
أو القاضي صراحة من الحضور •
هذه المادة تطابق المادة ١٩٤ من قانون المرافعات القديم •

الشرح :

إذا كانت المادة لم تحتّم على المحكمة أن تسمع شهود النفى في الجلسة
ذاتها التي سمع فيها شهود الإثبات إلا أن سماعهم في جلسة واحدة أقرب إلى
تحقيق العدالة وذلك حتى لا تعطى للمخضم المكلف بالنفى فرصة معرفة ما شهد
به شهود الإثبات ومحاولة التأثير على شهوده لدخضها لذلك يحسن بالمحكمة
سماع الشهود اثباتا ونفيا في جلسة واحدة •

احكام النقض :

١ - مؤدى نص المادة ١٩٤ من قانون المرافعات السابق انه وان كان الاصل سماع شهود النفي في نفس الجلسة التي سمع فيها شهود الاثبات ، الا ان هذا ليس امرا حتما يترتب على مخالفته البطلان ، بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التي تتولى اجراء التحقيق ، فلها ان ترجى سماع شهود النفي الى جلسة اخرى غير التي سمعت فيها شهود الاثبات اذا حال دون سماعهم في نفس الجلسة مانع (نقض ٧٢/١٢/١٢ سنة ٢٢ من ١٣٧٧) . وللمحكمة سلطة تقدير هذا المانع بغير معقب . (نقض ٧٦/٢/٢٥ سنة ٢٧ من ٥٠٧) .

٢ - ورود عبارة « افهمناه » بمسؤول وجهته محكمة اول درجة الى شاهدئ النفي . لا تتم عن تلقين او توجيه للشاهد من المحكمة بالشهادة لصالح احد الخصوم ولكن يقصد بها احاطة الشاهد بموضوع الشهادة حتى لا يخرج بها عن الوقائع موضوع التحقيق . (حكم النقض قبل الاخير) .

٣ - اذا كان شهود الطاعن قد حضروا بالجلسة المحددة للتحقيق الا ان المحكمة قررت تأجيل التحقيق بناء على طلب المطعون عليها لاعلان شهودها الا ان شهود الطاعن لم يحضروا بالجلسة التالية ورفضت المحكمة اجابته لطلبه باصدار حكم تحقيق اخر تاسيسا على انه عجز عن الاثبات في الفترة التي اتاحتها له المحكمة فان الحكم يكون معيبا ذلك ان تأجيل التحقيق على ما تقضى به المادة ٢/١٩٤ من قانون المرافعات يعتبر بمثابة تكليف لمن يكون حاضرا امن الشهود بالحضور لتلك الجلسة الا اذا اعتفتهم المحكمة من الحضور صراحة وكان الطاعن على النحو المتقدم قد قام بما اوجبه عليه القانون من تكليف شهوده بالحضور للتحقيق مما يستوجب نقض الحكم لهذا السبب (نقض ٦٨/٦/١١ سنة ١٩ من ١١٣٧) .

٤ - اذا كانت محكمة اول درجة قد حكمت باحالة الدعوى الى التحقيق ، وكان طلب المطعون عليه التأجيل لاعلان شهوده ، ثم قوله في الجلسة التالية انه لم يعلن شهودا ويكتفى بمناقشة شاهدئ الورثة ، لا يعتبر قبولا صريحا للحكم اذ قد يكون ذلك منه لضعافا لما لا مسيل له الى دفعه ، ولما كان هذا الحكم غير منه للخصومة كلها او في شق منها فلا يجوز الطعن فيه الا مع الطعن في الحكم الصادر في الموضوع عملا بنص المادة ٢٧٨ من قانون المرافعات السابق الذي صدر ذلك الحكم في ظله ، بل يكون مستأنفا تبعا لاستئناف الحكم المنهى للخصومة طبقا لما تقضى به المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات القائم . (نقض ٧٦/٢/٢٥ سنة ٢٧ من ٧٩٢) .

- ٥ - التحدى ببطان اجراءات التحقيق ، لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض - (نقض ٧٧/١٤ سنة ٢٨ من ١٧٨٤) .
- ٦ - لئن كان طلب التحقيق بشهادة الشهود جائزا تقديمه في أية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره من وسائل الدفاع التي يجوز ابدؤها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، الا انه متى كانت محكمة اول درجة قد امرت بأجرائه واحضر الخصم المكلف بالاثبات شهوده وتقاعص خصمه عن احضار شهود للنقض ، فانه لا على محكمة الاستئناف اذا لم تستجب الى طلبه احالة الدعوى الى التحقيق من جديد ، طالما ان محكمة اول درجة قد مكنته من نفي الوقائع المراد اثباتها بالبينة ، لما كان ذلك ، وكان المبين من الاوراق ان محكمة اول درجة اذ احالت الدعوى للتحقيق لتثبت الطعون عليها وقائع الاضرار المدعاة بكافة طرق الاثبات القانونية بما فيها شهادة الشهود ، صرحت للطعن بتفصيلها بذات الطرق ، ولكنه تخلف عن حضور اجراءات التحقيق وبالتالي لم يستشهد احدا فانه لا تترتب على محكمة الاستئناف اذا ما التفتت من طلبه لاجراء التحقيق من جديد ، ويكون النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع لعدم استجابة المحكمة لهذا الطلب على غير اساس (نقض ١٩٧٩/٤/٢٥ سنة ٣٠ العدد الثاني من ١٩٨) .

مادة ٧٤

اذا طلب احد الخصوم خلال الميعاد المحدد للتحقيق مد الميعاد حكمت المحكمة أو القاضي المنتدب على الفور في الطلب بقرار يثبت في محضر الجلسة .
واذا رفض القاضي مد الميعاد جاز التظلم الى المحكمة بناء على طلب شفوي يثبت في محضر التحقيق وتحكم فيه المحكمة على وجه السرعة ، ولا يجوز الطعن بأي طريق في قرار المحكمة .

ولا يجوز للمحكمة ولا للقاضي المنتدب مد الميعاد لاكثر من مرة واحدة .
هذه المادة تطابق المادة ١٩٥ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

قرار المحكمة في طلب المد لا يجوز الطعن فيه بأي طريق اما قرار القاضي المنتدب برفض طلب المد فيجوز التظلم منه وقد اختلف الرأي في ظل المادة ١٩٥ من قانون المرافعات القديم عما يترتب على مخالفة مد ميعاد التحقيق اكثر من مرة واحدة فذهب رأى الى انه يترتب عليه البطلان لانه نص عليه بلفظ نساء ونفاهي القانون القديم يترتب عليها البطلان دون نص وبعبء اشتراط الضرر .
وذهب رأى اخر الى ان هذا النص قصد به حث القاضي والخصوم على الفراغ

من التحقيق في اقرب فرصة حتى لا تكون الاحالة على التحقيق سببا في تعطيل الفصل في الدعوى واطالة امد النزاع دون مبرر وعلى ذلك لا يترتب على مخالفتها اى بطلان كما لا يترتب البطلان على سماع المحكمة للشهود بعد الميعاد (راجع في الرأى الاول مرافعات أبو الوفا الطبعة السابعة ص ٧٨٦ ، ومرافعات رمزي مسيف الطبعة السابعة ص ٥٦٧ ، وراجع في الرأى الثانى مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٥٤ ، ونظرية فتوى والى فى البطلان رقم ١٥٩) .

اما في قانون المرافعات الجديد فالامر يختلف ذلك انه لا يفرق بين الجزء الذى يترتب على نص امر وبين الجزء الذى يترتب على نص ناه ذلك انه لا بطلان الابتنص صريح او اذا شاب الاجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الاجراء عملا بالمادة ٢٠ مرافعات وفي رأينا ان هذه المادة مادة تنظيمية لا يترتب البطلان على مخالفتها وعلى ذلك يجوز مد التحقيق أكثر من مرة اذا وجد المقتضى لذلك كما انه يعتد بالتحقيق الذى تم بعد الميعاد .

ومد التحقيق لا يكون الا بناء على طلب الخصم ويتعين التقدم به قبل انقضاء الميعاد الذى حددته المحكمة للتحقيق فاذا تراخى الخصم حتى انقضى الميعاد كان للمحكمة الا تقبل هذا الطلب . وقرار القاضى المنتدب برفض طلب المد يجوز التظلم منه أمام المحكمة ، أما رفض المحكمة مد الميعاد فلا يجوز التظلم منه ويكون نهائيا غير جائز الطعن فيه .
وراجع حكم النقض الخامس الذى ورد تعليقا على المادة السابقة .

مادة ٧٥

لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم .

هذه المادة تقابل المادة ١٩٦ من قانون المرافعات السابق .
يراجع التعليق على المادة السابقة ويلاحظ انه اذا انتهى ميعاد التحقيق ورات المحكمة لزومه جاز لها في جميع الاحوال ان تصدر حكما جديدا بالاحالة على التحقيق .

ونرى انه في حالة ما اذا كان موعد التحقيق قد انتهى وطلب احد الخصوم في مواجهة خصمه سماع شهوده فلم يعترض خصمه على ذلك واجابته المحكمة الى ذلك فلا يجوز للخصم الذى لم يعترض ان يدفع بعد ذلك ببطلان التحقيق لان قاعدة عدم جواز سماع الشهود بعد انقضاء ميعاد التحقيق غير متعلقة بالنظام العام ومكرت الخصم على الاجراء يعتبر بمثابة قبول له مانع من المنازعة فيه بعد ذلك فضلا عن ان النص تنظيمي لا يترتب البطلان على مخالفتها .

احكام النقض : اذ كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات القائم لا ترتب
البطالان بتغيرنص صريح الا اذا شاب الاجراء عيب لم يتحقق بسببه الغاية
منه ، وكان النص في المادة ٧٥ من قانون الاثبات على انه لا يجوز بعد انتضاء
ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم هو نص تنظيمي
لايتربط البطلان على مخالفته ، فيعتد بالتحقيق الذي يتم بعد انتهاء الميعاد
طالما سمع شهود الطرفين وتحققت الغاية من الاجراء . (نقض ١٠ / ٣ / ٧٦
سنة ٢٧ ص ٥٩٢) .

مادة ٧٦

اذا لم يحضر الخصم شاهده او لم يكلفه بالحضور في الجلسة المحددة
قررت المحكمة او القاضي المنتيب الزامه باحضاره او بتكليفه الحضور لجلسة
اخرى ما دام الميعاد المحدد للتحقيق لم ينتقض فاذا لم يفعل سقط الحق في
الاستشهاد به .

ولا يخل هذا باى جزاء اخر يرتبه القانون على هذا التأخير .
هذه المادة تقابل المادة ١٩٧ من قانون المرافعات القديم ولا خلاف بينهما
في الاحكام .

الشرح :

يشترط للقضاء بسقوط حق الخصم في الاستشهاد بالشاهد الا يكون
الخصم قد أعلن شاهده او احضره للجلسة المحددة للتحقيق ثم اجلت المحكمة
الدعوى بعدذلك وكلفته باحضار شاهده او اعلانه فلم يفعل فاذا توافرت هذه
الشروط فان الحكم بالسقوط جوازى للمحكمة فلها أن تقضى به ولو لم ينتقض
الميعاد المحدد لانتفاء التحقيق اما اذا لم تتوافر الشروط المتقدمة فلا يجوز
للمحكمة ان ترفض طلب التأجيل لاحضار الشهود او اعلانهم مادام اجل
التحقيق مازال قائما والجزاء المنصوص عليه في هذه المادة وهو سقوط حق
الخصم في الاستشهاد بشاهد لا يخل باى جزاء اخر يرتبه القانون كالحكم
بالغرامة او الحكم بوقف الدعوى اذا توافرت شروط الوقف المنصوص عليها
في المادة ٩٩ مرافعات .

والحكم بسقوط حق الخصم في الاستشهاد بالشاهد لا يمنع المحكمة
بعد ذلك من الحكم بسماع هذا الشاهد من تلقاء نفسها كما ان ذلك لا يمنع
الخصم الاخر من الاستشهاد به اذا رأى له مصلحة في ذلك .
هذا ويتمين ملاحظة ان هذه المادة تسرى على الاثبات في مواد الاحوال

الشخصية باعتبارها اجراء شكليا لان الاجراءات الشكلية في قانون الاثبات تسرى على مواد الاحوال الشخصية .

احكام النقض : الاجراءات الشكلية في قانون الاثبات في مواد الاحوال الشخصية . خضوعها لقانون الاثبات . تخلف الخصم عن اجترار شاهده أو تكليفه بالحضور في الجلسة المحددة وفي الجلسة الاخرى رغم الزامه من المحكمة . اثره . سقوط حقه في الاستشهاد به علة ذلك م ٧٦ من قانون الاثبات . (نقض ١٩٨٢/١/٢٦ طعن رقم ٥١ احوال شخصية لسنة ٥٠ قضائية) .

مادة ٧٧

اذا رفض الشهود الحضور اجابة لدعوة الخصم أو المحكمة وجب على الخصم أو قلم الكتاب حسب الاحوال تكليفهم الحضور لاداء الشهادة قبل التاريخ المعين لسماعهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مواعيد المسافة ويجوز في احوال الاستعجال نقص هذا الميعاد وتكليف الشاهد الحضور ببرقية من قلم الكتاب يأمر من المحكمة أو القاضي المنتدب .

هذه المادة تقابل المادة ١٩٨ من قانون المرافعات القديم ونصها :
اذا رفض الشهود الحضور اجابة لدعوة الخصم وجب عليه (تكليفهم) الحضور لاداء الشهادة قبل التاريخ المحدد لسماعهم بأربع وعشرين ساعة على الأقل عدا مواعيد المسافة .

ويجوز في احوال الاستعجال نقص هذا الميعاد وتكليف الشاهد الحضور ببرقية من قلم الكتاب يأمر من المحكمة أو القاضي المنتدب .
المقارنة :

عدل المشرع في هذه المادة صياغة المادة ١٩٨ من قانون المرافعات القديم بما يتفق مع ما استحدثته في الفقرة الثانية من المادة ٧٠ من قانون الاثبات والتي خولت للمحكمة الحق في استدعاء من ترى لزوم سماع شهادته من تلقاء نفسها .

مادة ٧٨

اذا كلف الشاهد الحضور تكليفا صحيحا ولم يضر حكمت عليه المحكمة أو القاضي المنتدب بغرامة مقدارها مائتا قرش ويثبت الحكم في المحضر ولا يكون قابلا للطعن . وفي احوال الاستعجال الشديد يجوز ان تصدر المحكمة أو القاضي أمرا باحضار الشاهد .

وفي غير هذه الأحوال يؤمر بإعادة تكليف الشاهد الحضور إذا كان لذلك مقتضى وتكون عليه مصروفات ذلك التكليف . فإذا تخلف حكم عليه بضعف الغرامة المذكورة ويجوز للمحكمة أو القاضي إصدار أمر بإحضاره .

هذه المادة تقابل المادة ٩٩ من قانون المرافعات القديم ولا خلاف بينهما في الأحكام سوى أن المشرع رفع الغرامة التي يقضى بها على الشاهد في حالة تخلفه عن الحضور فجعلها مائتي قرش .

الشرح :

الغرامة المشار إليها في هذه المادة محددة بالنص فليس لها حد أدنى أو حد أقصى وفي حالة تخلف الشاهد عن الحضور لأول مرة بعد إعلانه فإن المحكمة لا تأمر بإحضاره إلا في حالة الاستمجال الشديد أما إذا تخلف عن الحضور بعد إعلانه مرة ثانية فإنه يكون من إطلاقات المحكمة أن تأمر بإحضاره دون ما اشتراط للاستمجال الشديد .

مادة ٧٩

يجوز للمحكمة أو القاضي المنتدب أقله الشاهد من الغرامة إذا حضر وأبدى عنراً مقبولا .
هذه المادة تطابق المادة ٢٠٠ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

تقدير قيام العذر الذي يبديه الشاهد لتخلفه عن الحضور لأتالته من الغرامة أمر تقديرى للمحكمة فلها أن تقيله من الغرامة أو ترفض ذلك ولا يجوز للمحكمة أن تقيل الشاهد من الغرامة إلا بناء على طلبه .

مادة ٨٠

إذا حضر الشاهد وامتنع بغير مبرر قانوني عن أداء اليمين أو من الإجابة حكم عليه طبقاً للاوضاع المتقدمة بغرامة لا تتجاوز عشرة جنيهات .
هذه المادة تقابل المادة ٢٠١ من قانون المرافعات القديم ولا خلاف بينهما في الأحكام سوى أن المشرع رفع الحد الأقصى للغرامة المتصوص عليها في قانون المرافعات القديم فجعلها عشرة جنيهات بعد أن كانت خمسة جنيهات .

الشرح :

هناك اشخاص لا يجيز لهم القانون الشهادة عن وقائع معينة او في ظروف خاصة وهم المنصوص عليهم في المواد ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ من قانون الاثبات فاذا حضر أحد هؤلاء امام المحكمة وامتنع عن اداء الشهادة فلا يجوز لها ان توقع الغرامة عليه وكذلك بالنسبة للشاهد التي لا تجيز له ديانته الصلح لا يجوز توقيع الغرامة عليه وأن كان يجوز للمحكمة ان تسمعه على سبيل الاستدلال .

مادة ٨١

لذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور جاز ان ينتقل اليه القاضي المنتدب لسماع اقواله فاذا كان التحقيق امام المحكمة جاز لها ان تنتدب أحد قضاتها لذلك ، ويدعى الخصوم لحضور قاضية هذه الشهادة ويحضر محضر بها يوقعه القاضي المنتدب والكاتب .

الشرح :

هذه المادة تقابل المادة ٢٠٢ من قانون المرافعات القديم وقد اُضيف المشرع في نهاية المادة ٨١ العبارة التي تنص على دعوة الخصوم للحضور أثناء ادلاء الشاهد لشهادته عند الانتقال اليه حتى يتسنى لهم مناقشته وتوجيه الاسئلة اليه وفقا للقانون وهذه الاضافة ماهي الا تريد للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون المرافعات والتي توجب اتخاذ الاجراء في مواجهة الخصوم ونص المادة ٥ من قانون الاثبات فاذا لم يدع الخصوم لحضور قاضية هذه الشهادة فان الاجراءات تكون باطلة وهو بطلان نسبي مقرر لصالح الخصم الذي لم يدع ولم يحضر .

مادة ٨٢

لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا او صهرا لأحد الخصوم الا ان يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حادثة أو مرض أو لأي سبب آخر .
هذه المادة تطابق المادة ٢٠٣ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لم يأخذ المشرع بنظام رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم

مهما كانت درجة القرابة أو المصاهرة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة وهي عدم قدرته على التمييز بسبب هرم أو إجهاده أو مرض أو لاي سبب آخر والمقصود بالعمى أي سبب يؤدي إلى عدم القدرة على التمييز والمقصود بالرد هو عدم سماع الشهادة أصلاً وتقدير ما إذا كان الشاهد غير قادر على التمييز مسألة تقديرية للمحكمة وليس لشاهد أن يرفض الإجابة على أي سؤال حتى ولو كانت ضارة بأحد أقاربه مهما تكن درجة القرابة إلا في الحالات التي يبيح له القانون فيها الامتناع عن الإجابة كما يجوز للمحكمة أن تمنع توجيه أي سؤال إلى الشاهد تراه غير متعلق بالدعوى أو غير منتج فيها أو سبق أن أجاب عليه الشاهد أو لا يتفق مع اللياقة .

ملاحظة هامة :

يتعين مراعاة أن القواعد المنصوص عليها في هذه المادة من أن القانون لم يمنع من الأخذ بأقوال الشاهد رغم قرابته للخصم تختلف عن القواعد المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية من عدم جواز شهادة الأصل لفرعه وأن سفل والفرع لأصله وأن علا وشهادة أحد الزوجين للآخر كما أن قواعد الشريعة منعت من الأخذ بأقوال الشاهد حتى ولو لم يكن قريباً للخصم في حالات معينة منها شهادة الشريك لشريكه وشهادة الأجير للمستأجر وشهادة التلميذ لمعلمه وشهادة العدو على عدوه وشهادة الصديق لصديقه وعلى ذلك فإن جواز الأخذ بأقوال الشاهد رغم قرابته للخصم انحصاراً عليها في قانون الإثبات لتطبيق على قضايا الأحوال الشخصية التي تخضع فيها أحكام الشريعة الإسلامية في خصوص قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته وأثره القانوني (راجع الشهادة في الشريعة الإسلامية في موضعها المخصص بهذا الكتاب) .

أحكام النقض :

١ - أنه وإن كان صحيحاً أن القانون لم يجعل القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده سبباً لرد الشاهد أو عدم سماع شهادته إلا أنه من المقرر أن لقاضي الموضوع أن يأخذ بما يطمئن إليه من الأدلة وأن يطرح ما عداها وأنه لا معقب عليه في ذلك وأذن فمتى كان الحكم يلحج شهادة شهود الطاعن القائلين بوضع يده على الفتاة موضوع النزاع لمجرد قرابتهم له ، وإنما أطرحها ، على ما صرح به ، بسبب ما أثارت هذه القرابة من شك في صدق أقوالهم وبسبب ما توافر في الدعوى من قرائن على صدق شهود الطاعن عليه . فإن الطعن على الحكم استناداً إلى أنه أخطأ في تطبيق القانون على الواقعة يكون على غير أساس . (نقض ١٩٥١/١/١٦ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء ٥١ قاعدة ٢٠٧ ، نقض ٧٧/٢/٢٢ سنة ٢٨ من ٧٦٨) .

٢ - إذا كانت المحكمة قد أعتمدت على شهادة شاهدين عن مستخدمى أحد الخصوم كان أحدهما هو ممثل هذا الخصم فى الاتفاق موضوع النزاع فى الدعوى ، فإن المحكمة لا تكون قد خالفت القانون لأن صلة هذين الشاهدين بذلك للخصم لاتمتنعها قانونا من أداء الشهادة ما دام أن أحدا منهما ليس خصما فى الدعوى (نقض ٥٧/٥/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٨ من ٤٧٩)

٣ - مفاد نص المادة ٨٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن القانون لم يجعل القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده سبب لرد الشاهد أو عدم سماع شهادته إلا أن الشهادة تختلف عن الأقرار واليمين الحاسمة فى أنها تقتضى المفارقة بين شخص الخصم وشخص من يستشهد به لانه يحتكم اليه فى الأدلاء بمعلوماته على خلاف الأقرار الذى يصدر عن ذات الخصم واليمين الحاسمة التى يحتكم فيها الخصم الى نعمة خصمه . (نقض ١١/١٩٨٢ طعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤ - من المقرر أن وزن كفاية أدلة الصورية وتقدير أقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان محكمة الموضوع ، قلها أن تأخذ بأقوال شاهد دون آخر حسبما ترتاح اليه وتثق به ولامعقب عليها فى ذلك إلا أن تخرج بتلك الأقوال الى ما يؤدى اليه مدلولها ، والقانون لم يجعل صلة القرابة بين الشاهد والشهود له سببا لعدم الأخذ بأقوال الشاهد (نقض ١١/٧٨ سنة ٢٩ من ١٦٤٧) .

٥ - قرابة الشاهد بأحد الخصوم لاتمنعه من أداء الشهادة . النعمى فى ذلك . جدل موضوعى . لايجوز إثارته أمام محكمة النقض . (نقض ٢٦/١٩٨١ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

مسألة ٨٣

من لا قدرة له على الكلام يؤدى الشهادة إذا أمكن أن يبين مراده بالكتابة أو بالإشارة .
هذه المادة تطابق المادة ٢٠٥ من قانون المرافعات القديم .

مسألة ٨٤

يؤدى كل شاهد شهادته على أفراد يغير حضور باقى الشهود الذين لم تسمع شهادتهم .
هذه المادة تطابق المادة ٢١٠ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

إذا سمعت المحكمة شهادة شاهد بحضور آخر لم تسمع شهادته فإنه لا يترتب على ذلك الإبطال وإن كان ذلك قد يؤثر في شهادة الأخير ويضعف من قيمتها إذ يجعلها عرضة للتأثر بشهادة الشاهد الأول (التعليق على نصوص قانون الإثبات للدكتور أبو الوفا ص ٢١٤) .

احكام النقض :

سماع المحكمة شهادة شهود مجتمعين غير مفرق بينهم مهما يكن فيه من الخلل فإنه متعلق بقيمة دليل الإثبات ويكفي أن يمرض أمره على المحكمة الابتدائية أو المحكمة الاستئنافية ولكل منهما السلطة المطلقة في تقدير قيمة الدليل المستفاد من شهادة الشهود التي أخذت بها على هذا الوجه والعمل بما تعتقده من صدقها أو عدم صدقها . (نقض ١٩٢١/١٢/٢١ مجموعة النقض في ٢٥ سنة ص ٥٥ قاعدة رقم ٢٦٥) .

مادة ٨٥

على الشاهد أن يذكر اسمه ولقبه ومهنته وسنة وموطنه وإن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجتها إن كان قريباً أو صهر لأحد الخصوم وبين كذلك إن كان يعمل عند أحدهم .
هذه المادة تقابل المادة ٢١١ من قانون المرافعات القديم ولا خلاف بينهما في الأحكام .

الشرح :

الفرض من هذا البيان تمكين المحكمة من تقدير الوال الشاهد تبعاً لما إذا كانت له علاقة بالخصوم أم لا ذلك إن رابطة القرابة والمصاهرة أو العمل وإن كانت لاتعتبر سبباً لرد الشاهد إلا أن لو جودها تأثيراً في قيمة الشهادة فيجوز للمحكمة أن تطرحها إذا وجدت أن الشاهد متأثر في شهادته بسبب هذه المسألة التي تربطه بأحد الخصوم .

مادة ٨٦

على الشاهد أن يحلف يمينا بأن يقول الحق ولا يقول إلا الحق ولا

كانت شهادته باطلة ، ويكون الحلف على حسب الاوضاع الخاصية ببيئته ان
 مطلب ذلك .

هذه المادة تطابق المادة ٢١٢ من قانون المرافعات للقيم .

الشرح :

يجب ان يكون حلف الشاهد اليمين قبل اداء الشهادة فاذا اداها دون
 حلف يمين كانت باطلة ولكن يجوز للمحكمة في هذه الحالة ان تطلب منه ان
 يؤدي الشهادة من جديد بعد حلف اليمين وفي هذه الحالة تعتبر الشهادة
 صحيحة ومع ذلك فقد قضت محكمة النقض بانه « اذا فأت المحكمة ان تحلف
 الشاهد اليمين قبل اداء الشهادة ثم ادركت ذلك بعد ادلائه بها فحلفت اليمين
 على انه انما شهد بالحق ، فتعويلها على هذه الشهادة لا عيب فيه .
 (نقض مدني ١٤/١١/١٩٣٢ مجموعة النقض في ٢٥ سنة من ٥٣ قاعدة رقم
 ٢٤٦) .

ويؤدي الشاهد اليمين مرة واحدة وعلى ذلك فليس هناك مبرر لاعادة
 تحليفة اذا رأت المحكمة امتيضاها عن امور متعلقة بما سبق ان شهد به
 او عن وقائع جديدة حتى ولو كان ذلك في جلسة اخرى غير الجلسة التي
 حلف فيها اليمين . (نقض ٢٦ فبراير سنة ١٩٤٠ المرجع السابق من ٥٣
 قاعدة رقم ٢٥٥) .

وقضت محكمة النقض بأن سماع المحكمة شهادة شهود مجتمعين غير
 مفرق بينهم مهما يكن فيه من الخلل فانه متعلق بقيمة دليل الاثبات ويكفي ان
 يعرض امره على المحكمة الابتدائية او المحكمة الاستئنافية ولكل منهما
 السلطة المطلقة في تقدير قيمة الدليل المستفاد من شهادة الشهود التي اخذت
 على هذا الوجه والعمل بما تعتقده من صدقها او عدم صدقها . (نقض ٢١/٢٦
 ٢١/ المرجع السابق من ٥٥ قاعدة رقم ٣٦٥) .

وقضت انه وان كانت المادة ١٦٦ من قانون تحقيق الجنايات قد اوجبت ايمان
 الشهود عن قاعة للجلسة ثم استدعائهم اليها واحدا بعد الاخر الا انها لم ترتب
 على مخالفة ذلك بطلانا تاما . وكل ما في الامر ان المحكمة تراعى في تقدير
 شهادة الشاهد انها ادريت في هذا الطرف . (نقض ٢/٥/٢٨ المرجع السابق
 من ٥٥ قاعدة ٦٦ ، نقض ١٤/١١/٥٥ المرجع السابق من ٥٥ قاعدة رقم ٢٦٧) .

كما قضت بأن تقديم الشهادة لازم عند الحثية غير واجب فى القانون
الوضعى اذ يجب افعال حكم المادة ٨٦ من قانون الاثبات ، (نقض ٢١/٥
١٩٧٨/ سنة ٢٩ ص ١٢٨٢) •

ولا يكفى قيام الشاهد بواجب الشهادة ان يجيب على الاسئلة التى توجه
اليه وانما يجب عليه ان يراعى الصدق فى اجابته والا كان مرتكباً لجريمة
شهادة الزور وعرض نفسه للعقوبة الجنائية المقررة لشهادة الزور التى يجوز
للمحكمة المدنية ان توقعها عليه من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ٧/١٠٢ من قانون
الرافعات الجديد (المذكرة الايضاحية لقانون الرافعات القديم) •

ويرجع فى اركان شهادة الزور الى القانون الجنائى •
وقد قضت محكمة النقض بان ما يتطلبه القانون للمعاقبة على شهادة
الزور هو ان يقر الشاهد امام المحكمة بعد حلف اليمين اذ لا يعلم انها
تخالف الحقيقة بقصد تضليل القضاء (نقض جنائى ٢١/١/٤٢ مجموعة
القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الثانى ص ٧٨٣ قاعدة ٢) •

كما قضت فى حكم آخر بانه « اذا كان الشاهد قد عدل بالجلسة عما
سبق له ان ابداه من الاقوال الكاذبة الى ما قرره فى شهادته الاولى وجاء عدوله
بعدم توجيه شهادة الزور وقبل قفل باب المرافعة فى الدعوى فان ادانته على
جريمة شهادة الزور لا تكون صحيحة فى القانون » (نقض جنائى ٢١/٣/٥٥
الرجع السابق ص ٧٨٥ قاعدة رقم ١٦) •

كما قضت محكمة النقض ايضا بانه « للنيابة والمحكمة بمقتضى القانون
ان توجه فى الجلسة تهمة شهادة الزور الى كل من ترى انه لا يقول الصدق
من الشهود ولايصح عد ذلك من وسائل التهديد او الضغط على الشاهد •
(نقض جنائى ١٩٤٦/١/٧ المرجع السابق ص ٧٨٦ قاعدة رقم ٥) •

هذا وقد نصت المادة ٢٩٧ من قانون العقوبات على مايلى :
« كل من شهد زوراً فى دعوى مدنية يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على
سنتين او بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصرى »

كما نصت المادة ٢٩٨ على الاتى :
اذا قبل من شهد زوراً فى دعوى جنائية او مدنية عطية او وعدا بشئ
مايحكم عليه هو والمعطى او من وعد بالعقوبات المقررة للرشوة او للشهادة
الزور ان كانت هذه اشد من عقوبات الرشوة •
واذا كان الشاهد طبيباً او جراحاً او قابلاً وطلب لنفسه او لغيره او
قبل او اخذ وعدا او عطية لاداء الشهادة زوراً بشأن حمل او مرض او عامة او

وفاة أو وقعت منه الشهادة بذلك نتيجة لرجاء أو توصية أو مستطاة يعاقب بالعقوبات المقررة في باب الرضوة أو في باب شهادة الزور ايها الشاهد • ويعاقب الراش والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتضى ايضا •

ويراجع في التعليق على الجزاء الذى يترتب على عدم حلف الشاهد اليمين التعليق على المادة ٩٥ من هذا القانون •
— كما يراجع في الشهادة الزور الأحكام المشار اليها بمجموعة القواعد القانونية الجنائية الجزء الثالث من ١٢٣ •

مادة ٨٧

يكون توجيه الاسئلة الى الشاهد من المحكمة او القاضي المنتدب •
ويجب الشاهد أولا عن اسئلة الخصم الذى استشهد به ثم عن اسئلة الخصم الآخر دون ان يقطع احد الخصوم كلام الآخر أو كلام الشاهد وقت اداء الشهادة •
هذه المادة تطابق المادة ٢١٢ من قانون المرافعات القديم •

الشرح :

لايجوز للمحكمة سماع الشاهد الا في حضور الخصوم فاذا تغيب احدهم فيجب على المحكمة أن تتحقق من علمه بجلسة التحقيق وذلك اما بحضور بالجلسة التى صدر فيها حكم التحقيق او اى جلسة تالية له واما باعلانه بها ، فاذا تبين لها انه لم يعلم بجلسة التحقيق امتنع عليها سماع الشهود وتعين عليها تأجيل سماعهم لجلسة تالية وعلان الخصم بها والا كان التحقيق باطلا والبطلان مقرر لمصلحة الخصم الذى لم يعلم بجلسة التحقيق •

احكام النقض :

١ - عدول المحكمة عن سماع باقى الشهود بجلسة التحقيق لعدم اعلان بعض الخصوم بتلك الجلسة • عدم جواز استناد الخصم الى شهادة الشاهد الذى سمعت اقواله فيها • (نقض ١٩٨٠/٥/١٩ طعن رقم ٩٥٧ لسنة ٤٩ قضائية) •

٢ - البطلان المترتب على عدم اعلان احد الخصوم بمنطوق حكم التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به • (نقض ١٩٦٧/١/٥ سنة ١٨ من ٩٢) •

مادة ٨٨

إذا انتهى الخصم من استجواب الشاهد فلا يجوز له ابداء اسئلة جديدة
الا باذن المحكمة أو القاضي .
هذه المادة تطابق المادة ٢١٤ من قانون المرافعات القديم .

مادة ٨٩

لرئيس الجلسة أو لاي من اعضائها ان يوجه لشاهد مباشرة مايراه من
الاسئلة مقيدا في كشف الحقيقة .
هذه المادة تطابق المادة ٢١٥ من قانون المرافعات القديم .

مادة ٩٠

تؤدي الشهادة شفها ولا يجوز الاستعانة بمفكرات مكتوبة الا باذن
المحكمة أو القاضي المكتوب وحيث تسوغ ذلك طبيعة الدعوى .
هذه المادة تطابق المادة ٢١٦ من قانون المرافعات القديم .

مادة ٩١

تثبت اجابات الشهود في المحضر ثم تكتب على الشاهد ويوقعها بعد
تصحیح ما يرى لزوم تصحيحه منها واذا امتنع عن التوقيع ذكر ذلك وسببه
في المحضر .
هذه المادة تطابق المادة ٢١٧ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

امتناع الشاهد عن التوقيع على شهادته لا يؤدي لاطراحها بل يترك تقدير
صحتها للمحكمة كاي شهادة اخرى تخضع لتقديرها :

مادة ٩٢

تقدر مصروفات الشهود ومقابل تعطيلهم بناء على طلبهم ويعطى الشاهد
صورة من امر التقدير تكون نافذة على الخصم الذي استدعاه .
هذه المادة تقابل المادة ٢١٨ من قانون المرافعات القديم ونصها « تقدير
مصاريف الشهود بناء على طلبهم ويعطى الشاهد صورة من امر التقدير تكون
نافذة على الخصم الذي استدعاه » .

المقارنة :

اتاح قانون الاثبات في المادة ٩٢ منسب المقابلة للمادة ٢١٨ من قانون المرافعات القديم أن يشمل الامر بتقدير مصروفات الشهود المنصوص عليها فيها ، تقدير مقابل تعطيلهم . (المذكرة الايضاحية للقانون) .

مادة ٩٣

يشمل محضر التحقيق على البيانات الآتية :
(أ) يوم التحقيق ومكان وساعة بدئه وانتهائه مع بيان الجلسات التي استغرقها .

- (ب) أسماء الخصوم والقابهم وذكر حضورهم أو غيابهم وطلباتهم .
- (ج) أسماء الشهود والقابهم وصناعاتهم وموطن كل منهم وذكر حضورهم أو غيابهم وما صدر بشأنهم من الأوامر .
- (د) ما يبيده الشهود وذكر تحميلهم اليمين .
- (هـ) الأسئلة الموجهة اليهم ومن تولى توجيهها وما تشبأ عن ذلك من المسائل العارضة ونص اجابة الشاهد عن كل سؤال .
- (و) توقيع الشاهد على اجابته بعد اثبات تلاوتها وملاحظاته عليها .
- (ز) قرار تقدير مصروفات الشاهد اذا كان قد طلب ذلك .
- (ح) توقيع رئيس الدائرة أو القاضى المختب والكتيب .
- هذه المادة تطابق المادة ٢١٩ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

قصد بتحديد هذه البيانات على هذا النحو أن يكون محضر المحكمة أو القاضى مشتملا على بيان واف بظروف التحقيق وحالاته ، لتتمكن المحكمة من استخلاص وجه الحكم منها بما يطابق الحقيقة وقواعد القانون .
ويراجع في الجزء المترتب على عدم مراعاة الاجراءات التي نصت عليها هذه المادة التعليق على المادة ٩٥ .

مادة ٩٤

اذا لم يحصل التحقيق امام المحكمة أو حصل امامها ولم تكن المرافعة قد تمت في نفس الجلسة التي سمع فيها الشهود كان للخصوم الحق في الاطلاع على محضر التحقيق .
هذه المادة تطابق المادة ٢٢٠ من قانون المرافعات القديم .

بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لإتمامه يعين للقاضي المنتدب أقرب جلسة لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب بإخطار الخصم الفائت .
هذه المادة تطابق المادة ٢٢١ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

إذا انتهت المحكمة من اجراء التحقيق أو انقضى الميعاد المحدد لإتمامه كان عليها أن تبحث نتيجة التحقيق بعد سماع أقوال طرفي الخصومة لاستخلاص وجه الحكم في الدعوى وبحثها هذا يتناول مسألتين :

أولاً : أوجه بطلان التحقيق التي يقدمها لها الخصوم .

ثانياً : فحص شهادة الشهود وتقديرها لاستخلاص الحكم في موضوع الدعوى .
فبالنسبة للمسألة الأولى تراعى المبادئ الآتية :

أولاً : يجب التفرقة بين البطلان المترتب على مخالفة القواعد الموضوعية كما إذا سمعت المحكمة شهادة صبي غير مميز أو شهادة زوجة على زوجها في غير الأحوال المصرح لها فيها بإداء الشهادة وبين البطلان المترتب على مخالفة القواعد الإجرائية كمخالفة الاجراءات الخاصة بالتحقيق وطريقة سماع الشهود ومناقشتهم . فبالنسبة لمخالفة القواعد الموضوعية يرجع في شأنها إلى القواعد المنصوص عليها في قانون الإثبات وقواعد البطلان المنصوص عليها في القانون المدني والجزاء على مخالفتها هو عدم نفاذ الإثبات في حق الخصم الذي أخسريه بمعنى أنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إليه ولا أن تبني حكمها عليه حتى ولو لمجرد الاستئناس أو استنباط قرينة منه فإذا شهدت زوجة على زوجها في غير الحالات المصرح لها فيها بالشهادة وتمسك الزوج ببطلان شهادتها فيتمتع على المحكمة أن تطرحها ، أما إذا كانت المخالفة متعلقة بالاجراءات وهي الجانب الغالب في هذا الصدد فإنه يرجع بشأن بطلانها إلى القواعد المنصوص عليها في قانون المرافعات في المواد من ٢٠ إلى ٢٤ . وعلى ذلك يكون الاجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه كما إذا نص القانون على البطلان كجزاء لمخالفة ما أوجبه من اجراء ملامريه من استيفاء وضع شكلي معين فإن المحكمة تحكم بالبطلان على اعتبار أن المشرع إذ نص عليه صراحة قد قدر أن الغاية من الاجراء لم تتحقق فاعفى بذلك التمسك بالبطلان من إثبات عدم تحقق الغاية

وذلك كما في الحالة التي نصت عليها المادة ٨٦ من قانون الاثبات بوجوب تكليف الشاهد بحلف اليمين قبل اداء شهادته والا كانت شهادته باطلة ومانصت عليه ايامدة ٤٥ من قانون المرافعات من وجوب أن يحضر مع القاضي في جميع اجراءات الاثبات كاتب يعرر المحضر ويوقعه مع القاضي والا كان العمل باطلا على ان ذلك لا يمنع خصم من تمسك بالبطلان من ان يدفع البطلان حتى لو كان متعلقا بالنظام العام بأن الغاية من الاجراء قد تحققت لتقاضي الحكم بالبطلان اذا اثبت ذلك اما اذا لم ينص القانون على البطلان كجزاء يترتب على مخالفة ما اوجبه من بيانات أو ما أمر باستيفائه من أوضاع للاجراء فلا يكون الاجراء باطلا الا اذا شابه عيب لم تتحقق منه الغاية من الاجراء ومقتضى هذا انه لا يكفي للحكم بالبطلان تحقق العيب أى حصول المخالفة لما اوجبه القانون وانما يجب ان يثبت ايضا ان هذا العيب قد ادى الى عدم تحقق الغاية من الاجراء كما انه يتعين مراعاة القواعد الخاصة بتصحيح البطلان المنصوص عليها في المواد ٢٢ ، ٢٤ مرافعات .

ثانيا :

اذا كان البطلان مترتبا على مخالفة قاعدة اجرائية وتحققت الغاية من الاجراء فلا يقضى بالبطلان - ولو كان متعلقا بالنظام العام - حتى لو تمسك به الخصم اما اذا لم يتحقق الغاية من الاجراء وكان متصلا بالنظام العام فان المحكمة تقضى بالبطلان من تلقاء نفسها ولو لم يطلبه الخصوم ويجوز التمسك به في أية حالة كانت عليها الدعوى (م ٢٠ مرافعات) .
ويعتبر البطلان متعلقا بالنظام العام اذا نص المشرع على ذلك صراحة او اوجب على القاضي الحكم به من تلقاء نفسه او كان الاجراء معدوما او كان يتصل بالمصالح العامة ولا يكفي لاعتباره متصلا بالنظام العام ان ينص على انه يقع بقوة القانون لان هذه العبارة لا تعنى اكثر من حرمان القاضي من مكنة التقدير بحيث يتعين عليه القضاء بالبطلان .

ثالثا : اذا كان البطلان متعلقا بمصلحة الخصوم وليس متعلقا بالنظام العام فلا يجوز لغير من له مصلحة منهم التمسك به - سواء كان البطلان مترتبا على مخالفة قاعدة موضوعية او قاعدة اجرائية - ويجوز التنازل عنه صراحة او ضمنا ولا يجوز للمحكمة ان تثيرد من تلقاء نفسها وفي حالة ما اذا كان البطلان متعلقا بمسألة اجرائية فلا يحكم به اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء (مادتان ٢١ ، ٢٢ مرافعات) . والغاية المقصودة هي الغاية الموضوعية المجردة دون ما اعتداد بالغاية الشخصية التي يستهدفها القائم بالعمل .

وأبعا : لا يجوز للخصم الذى تسبب فى بطلان الاجراء ان يتمسك به
 ما لم يكن البطلان متعلقا بالنظام العام (م ٢١ مرافعات) او كان الاجراء
 معموما فانه لا يرتب اثرا ويجوز لهذا الخصم التمسك بانعدام اثره فى جميع
 الاحوال (راجع الطبعة الثانية من مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات
 ص ٨٢ وما بعدها) .

خامسا : يتعين تصحيح الاجراء للبطل فى ذات مرحلة التقاضى التى
 اتخذ منها الاجراء الباطل فلا يجوز تصحيح للبطلان الذى وقع امام محكمة
 الدرجة الاولى امام محكمة الاستئناف واذا لم يتمسك امام محكمة الاستئناف
 بالبطلان الذى وقع امام محكمة اول درجة فلا يجوز التحدى به امام محكمة
 النقض .

سادسا : اذا كان العيب مؤثرا فى التحقيق بجملته يكون البطلان شاملا
 ومتناولا كل الاجراءات اما اذا كان متعلقا بشهادة أحد الشهود او بعضهم
 اقتصر البطلان على الشهادة او الشهادات الباطلة .
 سابعا : بطلان تحقيق الاثبات لا اثر له على صحة تحقيق التفى والعكس
 صحيح لأن كلا منهما مستقل عن الآخر .

ثامنا : اذا قضى ببطلان التحقيق ورات المحكمة انه ضرورى لتكوين
 عقيدتها فى الدعوى جاز لها ان تصدر حكما جديدا بالتحقيق .

ثاسعا : بطلان التحقيق لا يؤثر فى الحكم الموضوعى اذا لم يستند الى
 التحقيق للبطل .

عاشرا : اذا كان البطلان غير متعلق بالنظام العام ولم يتمسك به الخصم
 امام محكمة اول درجة فانه يعتبر تقازلا ضمنيا عنه ولا يجوز له ان يثيره لأول
 مرة امام محكمة ثانى درجة والتنازل الضمنى امر متروك تقديره للمحكمة .

احكام النقض :

١ - عدم جواز التمسك ببطلان الاجراء من الخصم الذى تسبب فيه
 - وفقا لنص المادة ٢١ من قانون المرافعات - قاصر على حالة بطلان الاجراء
 غير المتعلق بالنظام العام ، اما اذا كان بطلان الاجراء متعلقا بالنظام العام
 او كان الاجراء معموما فانه لا يرتب اثرا ويجوز لهذا الخصم التمسك
 بانعدام اثره فى جميع الاحوال . (نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد
 الاول ص ١٠٨٨) .

٢ - البطلان المترتب على عدم اعلان لحد الخصم يوم يمتطرق حكم

التحقيق مقرر لمصلحته وله وحده التمسك به . (نقض ١٩٦٧/١/٥)
سنة ١٨ ص ٩٢) .

٣ - تصحيح الاجراء الباطل . وجوب اتمامه في ذات مرحلة التقاضي التي اتخذ فيها هذا الاجراء . البطلان الناشئ من عدم توقيع محام على صحيفة افتتاح الدعوى . امتناع تصحيحه اثناء نظر الاستئناف . (نقض ٢ / ٢ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٣٥٦) .

٤ - اذ كانت المادة ٢٠ من قانون المرافعات القائم لا ترتب البطلان بغير نص صريح الا اذا شاب الاجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه ، وكان النص في المادة ٧٥ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على انه لا يجوز بعد انقضاء ميعاد التحقيق سماع شهود بناء على طلب الخصوم هو نص تنظيمي لا يترتب البطلان على مخالفته ، فيعتمد بالتحقيق الذي يتم بعد انتهاء اليعاد طالما سمع شهود الطرفين وتحققت الغاية من الاجراء . (نقض ١٠ / ٢ / ٧٦ سنة ٢٧ العدد الاول ص ٥٩٢) .

٥ - لا تجيز الفقرة الاولى من المادة ٢١ من قانون المرافعات التمسك بالبطلان الا لمن شرع لمصلحته ، واذا كان الثابت من محضر جلسة التحقيق امام محكمة اول درجة ان الطاعن الثاني لم يتمسك بعدم اعلانه بحكم الاحالة للتحقيق . وانما ابداه غيره ، فان تحديه بذلك يعتبر مسببا جديدا لا تجوز اثارته امام محكمة النقض . (حكم النقض السابق) .

٦ - الاصل في الاجراءات ان تكون قد روعيت . البطلان المترتب على عدم اعلان من لم يحضر من الخصوم عند اعادة الدعوى للمرافعة . عدم جواز التمسك به الا ممن شرع البطلان لمصلحته . م ٢١ مرافعات . (نقض ٢٢ / ١١ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ العدد الثاني ص ١٦٢٧) .

٧ - متى كان الثابت ان الاجراءات المدعى بطلانها قد تمت امام محكمة اول درجة ، ولم تتمسك للطاعنة بهذا البطلان امام محكمة الاستئناف ، وكان هذا البطلان ليس مما يتعلق بالنظام العام ، فانه لا يقبل من الطاعنة ان تتحدى به لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٩ / ١ / ٧٦ سنة ٢٧ العدد الاول ص ٢٤٠) .

٨ - مفاد نص الفقرة الاولى من المادة ٧٢ من قانون الاثبات انه وان الاصل سماع شهود النفي في نفس الجلسة التي سمع فيها شهود الاثبات ، الا ان هذا ليس امرا حتميا يترتب على مخالفته البطلان ، بل ترك المشرع تنظيمه للمحكمة التي تتولى اجراء التحقيق ، فلها ان ترجى سماع شهود

النفي الى جلسة أخرى غير التي سمعت فيها شهود الإثبات اذا حال دون سماعهم في نفس الجلسة مانع ، وتقدير المانع يدخل في نطاق سلطة المحكمة الموضوعية بلا معقب عليها . (نقض ٢/٢٥ ١٩٧٦ سنة ٢٧ العدد الاول من ٥٠٧) .

٩ - متى تم اللزول عن البطلان التسمي صراحة او ضمنا فانه يقع باتا فلا يجوز العدول عنه او التحلل من لثاره . (نقض ٢/١٦ ١٩٧٧ سنة ٢٨ العدد الاول من ٦٩٧) .

١٠ - مؤدى نص المادة ١٠٨ من قانون المرافعات ان الاجراء يعتبر صحيحا رغم ما قد يتصوره من اوجه البطلان غير المتعلقة بالنظام العام طالما ان الدفع بهذا البطلان لم يتمسك به صاحب المصلحة فيه في الوقت الذي حدده للقانون . (نقض ٤/٥ ١٩٧٧ سنة ٢٨ ص ٩٠٩ العدد الاول) .

الامر الثاني : لتقرير اقوال الشهود :

من المقرر ان تقدير اقوال الشهود هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها ان تأخذ ببعض اقوالهم دون البعض الآخر وياقوال واحد أو أكثر من الشهود دون غيرهم حسبما يطمئن اليه وجدانها من غير ان تكون ملزمة ببيان اسباب ترجيحها لما أخذت به واطراحها لغيره ولا معقب عليها في ذلك .
كما انها لها ترجيح شهادة على أخرى من غير ان تكون ملزمة ببيان اسباب هذا الترجيح مادام انها لم تفسرج بها عما يؤدي اليه ملولها .
كذلك يجوز للمحكمة ان تطرح شهادة شهود للطرفين اثباتا ونفيا اذا تشككت في صحة اقوالهم ، فهي ليست مقيدة بالنتيجة التي أسفر عنها التحقيق فلها ان تبني قضاءها على أدلة أخرى متى ائتمنت بها . واذا اتفق الطرفان على ان يشهدا شخصا معيناً للثقة به فهذا الاتفاق لا يشل سلطة قاضي الموضوع في بحث اوراق الدعوى وسائر الأدلة المتعلقة بها وتقدير قيمتها فلا يتقيد بشهادة هذا الشاهد فيجوز له ان يطرحها اذا لم يطمئن اليها ، ويبنى قضاؤه في الدعوى على ما يطمئن اليه من الأدلة الأخرى .

ولئن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة ببدء اسباب عدم اطمئنائها لاقوال الشهود الا انها اذا اوربت اسبابا لذلك تعين ان تكون سائفة فان كانت غير سائفة نقض الحكم ولذا قضت محكمة الاستئناف باحالة الدعوى للتحقيق من جديد فان ذلك لا يعد منها اطراحا لاقوال الشهود ابلم محكمة

اول درجة بل يجوز لها ان تستند لهذا التحقيق الذي اجريته محكمة اول درجة .

كذلك يجوز للمحكمة الاستئنافية ان تفحص من جديد اقوال الشهود الذين سمعوا امام محكمة الدرجة الاولى وان تستخلص منها ما يطمئن اليه وجدانها ولو كان استنتاجا مخالفا لما استخلصته المحكمة الابتدائية .
وتحقيق المحكمة واقعة معينة بشهادة الشهود لا يمنعها من الاعتماد على اقولهم في اثبات واقعة اخرى .

وطلب التحقيق بشهادة الشهود جائز تقديمه في اية حالة تكون عليها ادعوى باعتباره من وسائل الدفاع التي يجوز ابدائها لأول مرة امام محكمة الاستئناف .

راجع في كل ما تقدم (نقض ١٩٦٦/١٢/٢٠ السنة ١٧ من ١٩٥٥، نقض ١٩٦٤/١٢/٣٠ السنة ١٥ من ١٢٢ ، نقض ١٩٥٧/٦/٢٠ السنة الثامنة من ٦٠٠ ، نقض ١٩٧٢/١/١١ سنة ٢٤ من ٦٢ ، نقض ١٩٧٢/١/٣٠ سنة ٢٤ من ١٢٤ ، نقض ٧٧/٣/٢٠ سنة ٢٨ من ٧١٨ ، نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٣/٢٨ طعن رقم ١٢٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

احكام النقض :

١ — احالة محكمة الاستئناف الدعوى الى التحقيق من جديد . عدم اعتباره اطراحا لاقوال الشهود امام محكمة اول درجة . لمحكمة الاستئناف الاستناد الى هذا التحقيق والاخذ باقوال شهود اول درجة دون اقوالهم امامها (نقض ١٩٧٦/١/٢١ سنة ٢٧ من ٢٧١ ، نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن رقم ٤١ لسنة ٤٩ قضائية احوال شخصية) .

٢ — تحقيق المحكمة واقعة وضع اليد بشهادة الشهود . لا تهرب عليها ان هي اعتمدت في القول بالصورية على اقوال هؤلاء الشهود . (نقض ٧٦/٣/٢٢ سنة ٢٧ من ٧٢٨) .

٣ — تقدير المحكمة للدليل في الدعوى . لا يحوز قوة الامر المقضى . تشكك المحكمة في صحة اقوال الشهود في دعوى نفقة سابقة . لا يمنع المحكمة في دعوى الطلاق للفرقة من ان تطمئن الى اقوال ذات الشهود في التحقيق الذي اجريته (نقض ٧٦/٤/٢٨ سنة ٢٧ من ١٠٢٨ ، نقض ١٩٧٦/١١/٢٤ المرجع السابق من ١٦٣٦) .

٤ - ان مجرد تراضى طرفى الخصومة على ان يشهدوا شخصا معينا - ثقة فيه واطمئنانا اليه - ذلك لا يكون اتفاقا على قاعدة للاثبات فى الدعوى تنقيد بها المحكمة ويتحتم عليها الفصل فيها على مقتضى هذه الشهادة ، فهو لا يمنع الخصوم من ان يشهدوا غير من تراضوا على شهادته ولا المحكمة من الاخذ بشهادة سواء . (نقض ٤/١١/٤٨ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول من ٥٠ قاعدة رقم ١٩٧) .

٥ - محكمة الاستئناف . وظيفتها اعادة النظر فى الحكم المستأنف من الناحيتين القانونية والموضوعية . تقدير محكمة اول درجة لاقوال الشهود . وجوب رقابة المحكمة الاستئنافية لهذا التقدير . (بعض ٦/٦/١٩٨١ طعن رقم ١٧٧٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦ - المقرر ان وزن كفاية ادلة الصورية وتقدير اقوال الشهود مرهون بما يطمئن اليه وجدان محكمة الموضوع ، فلها ان تأخذ باقوال شاهد دون آخر حسبما ترتاح اليه وتثق به ولا معتب عليها فى ذلك الا ان تخرج بذلك الاقوال الى ما يؤدى اليه مدلولها ، والقانون لم يجعل صلة القرابة بين الشاهد والشهود له سببا لعدم لاخذ باقوال الشاهد . (نقض ١١/١/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٦٤٧) .

٧ - لئن كاين طلب التحقيق بشهادة الشهود جائزا تقديمه فى اية حالة تكون عليها الدعوى باعتباره من وسائل الدفاع التى يجوز ابدؤها لأول مرة امام محكمة الاستئناف ؛ الا انه متى كانت محكمة اول درجة قد امرت باجرائه واحضر الخصم المكلف بالاثبات شهوده وتقايس خصمه عن احضار شهود للنفى ، فانه لا على محكمة الاستئناف اذا لم تستجب الى طلبه احوالة الدعوى الى التحقيق من جديد ، طالما ان محكمة اول درجة قد مكنته من نفي الوقائع المراد اثباتها بالبينة . (نقض ٤/٢٥/١٩٧٩ سنة ٢٠ ص ١٩٦) .

٨ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه يجوز للشاهد ان يعدل من اقواله لتصحيح شهادته او اكمالها مادام فى مجلس القضاء لم يبرحه . (نقض ٢١/١٩٨٢ طعن رقم ٦٣٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٩ - المقرر فى قضاء هذه المحكمة ان محكمة الموضوع غير ملزمة بلجابة طلب الاحالة الى التحقيق متى رأت من ظروف الدعوى والادلة التى استندت اليها ما يكفى لتكوين عقبتها واذ كان لها كامل الصورية فى تقدير الدليل من كافة الاوراق المقدمة فى الدعوى بحيث تقيم قضاءها على ما يكفى

لحملة ، فانه لا تثريب على الحكم المطعون فيه ان هو امثله على ان صدور التصرف موضوع النزاع من مورث الطاعن تم لقاء الثمن الذي قبضه من اقوال شاهدي المظنون ضدهم في التحقيق الذي أجرته محكمة ثاني درجة بشأن الادعاء بالتزوير (حكم النقض السابق) .

١٠ - عدم بيان وجه المسخ في اقوال الشهود . نعمي مجهل غير مقبول (نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن رقم ٢٨٥ لسنة ٤٨ قضائية) .
١١ - استناد المحكمة الى اقوال شهود سمعوا في قضية اخرى . جائز متى كان الالتهاب في الدعوى مما تجوز فيه القرائن . (نقض ١٩٨١/٤/٧ طعن رقم ٤٧٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٢ - التحقيق الذي يصح للمحكمة ان تتخذه سنداً لحكمها . ماهيته لا عليها ان قامت قضاءها على معاينة الخبير واقوال شهود سمعهم دون حلف يمين واطرحت شهادة الشهود امام محكمة اول درجة . الجدل في ذلك لا يجوز انارته امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/٤/٧ طعن رقم ١٣٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣ - الفاء محكمة لاستئناف الحكم الابتدائي . وجوب اقامة قضاءها على اسباب تكفي لحمله . بعدم ايراد الحكم ما يبين من اقوال الشهود وما حوته الشكوى التي اعتمد عليها في قضائه . تصور . (نقض ١٩٨١/١/٣١ طعن رقم ٥٢٢ لسنة ٥٠ قضائية) .
١٤ - لمحكمة الاستئناف ان تقيم قضاءها على ما تطعن اليه من اقوال الشهود التي اطرحتها الحكم الابتدائي دون ان تبين الاسباب المبيرة . حسبها اقامة قضائها على ما يحمله . (نقض ١٩٨١/٢/٧ طعن رقم ٧٦١ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٥ - استناد الحكم الصادر في الموضوع على نتيجة التحقيق رغم بطلان حكم الاحالة الى التحقيق . اثره . البطلان . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٩ طعن رقم ٩١٩ لسنة ٨٠ قضائية) .

١٦ - عدم التزام محكمة الموضوع ببحث كل قرينة قضائية يطلى بها الخصوم ولها تقدير اقوال الشهود والقرائن وان تاخذ بنتيجة دون اخرى ولو كانت محتالة . (نقض ١٩٨١/٥/١٤ طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٤٨ قضائية) .
١٧ - قرابة الشاهد بلحد لخصوم لا تمنعه من اداء الشهادة . النعمي في ذلك . جدل موضوعي . لا يجوز امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/٥/٢٦ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٨ — لمحكمة الاستئناف حتى رأت في أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها الا تعرض لما أمرت بمحكمة اول درجة من اجراء الاثبات ولم تنفذه . (نقض ١٩٨١/٦/٩ طعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

١٩ — عدم تقديم الطاعن ما يدل على تمسكه امام محكمة الموضوع بتعيينه من سماع شهود الاثبات . افتتصر النعى الى الدليل . (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٠ — ثبوت ان محكمة الاستئناف قد اعملت سلطتها في مراقبة محكمة اول درجة في تقدير الدليل . لا عليها ان هي ايدت الحكم الابتدائي فيما استخلصه من اقوال الشهود . حكم النقض السابق) .

٢١ — استقلال قاضي الموضوع بتقدير اقوال الشهود طالما لم يخرج بتلك الاقوال عما تحتمله . عدم تقيدها بالرأى الذى يبدىه الشاهد تعليقاً على مآراه او سمعه . المنازعة فى ذلك جدل موضوعى . عدم جواز اثارته امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/١١/٢٥ طعن رقم ١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٢ — لمحكمة الموضوع السلطة التامة في تقدير الادلة . عدم جواز مناقشة شهادة كل شاهد على حدة لاثبات عدم كفايتها . (نقض ١٩٨١/١٢/١٣ طعن رقم ٣٣٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٣ — استناد المحكمة الى التحقيق الذى أجرته هيئة اخرى غير التى اصدرته . جائز . لمحكمة الاستئناف الاستناد الى التحقيق السدى لاجرته محكمة الدرجة الاولى . (نقض ١٩٨١/٤/٢٥ الطعن رقم ٨٢٤ ، ٨٦٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٤ — لئن كان لمحكمة الموضوع الحق في تقدير ادلة الدعوى واستخلاص الواقع منها ، الا انه يتعين ان تفصح عن مصادر الادلة التى كونت منها عقيدتها ونحوها وان يكون لها مأخذها الصحيح من الاوراق ثم تنزل عليها تقديرها ويكون مؤدياً الى النتيجة التى خلصت اليها وذلك حتى يتأتى لمحكمة النقض ان تعمل رقبتها على سداد الحكم وان الاسباب التى اقيم عليها جاءت متوافقة لها اصلها الثابت بالاوراق وتتأدى مع النتيجة التى خلص اليها ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي قد اعتمد بالقية الاجبارية الواردة بصحيفة افتتاح الدعوى دون ان يفصح عن المصدر المؤدى لبيان حقيقة تلك الاجرة وكان الحكم المطعون فيه قد ايد الحكم الابتدائي فانه يكون مشوباً بالقصور . (نقض ١٩٨٢/٤/٨ طعن رقم ١٧٧٩ لسنة ٥٠ قضائية ، ١٩٨٢/٢/٢٢ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٤٧٧ قضائية) .

٢٥ — النص في المادة ٦٩ من قانون الإثبات على أن الاذن لاحتساب الخصوم باثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضى دائماً أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق لا يعنى أن المشرع يلقى على عاتق هذا الأخير عبء نفي الواقعة المراد اثباتها وإنما هو يعطيه رخصة اتباع ذات الطريق في دحض تقارير شهود الإثبات لتوازن المحكمة بين أقوال الفريقين وترجح بينها فإذا لم يستعمل هذه الرخصة أو اطرحت المحكمة أقوال شهوده لا ينشأ عن ذلك دليل يعفى خصمه من عبء الإثبات أو يزيل عدم كفاية ما شهد به شهود هذا الأخير في ثبوت الواقعة المكلف باثباتها . (١٩٨٢/٤/١٥ طعن رقم ١٣٤٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٦ — تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى . الجدل في ذلك بغية الوصول الى نتيجة أخرى غير التي انتهى اليها الحكم . جدل موضوعي لا يجوز اثارته امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٢/٤/٢٢ طعن رقم ٢٠٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٧ — تقدير أقوال الشهود واستخلاص الواقع منها وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة مما يستقل به فاضى الموضوع طالما أنه لم يخرج بتلك الأقوال عما يؤدى اليه ميلولها ولا تثريب على محكمة الموضوع أن هي أخذت بمعنى للشهادة دون معنى آخر تحتمله أيضاً ، مادام أن المعنى الذى أخذت به لا يتجافى مع عباراتها . (نقض ١٩٨٢/٣/١٨ طعن رقم ٦٣٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٨ — المقرر في قضاء هذه المحكمة أن رأى الخبير لا يقيد المحكمة وحسبها أن تقيم قضاؤها على اسباب كافية لحمله ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعمل في تحديد تاريخ يده وضع يده المطعون ضدها الاولى على ما جاء بتقرير الخبير وإنما اتم قضاؤه في ذلك على ما شهد به شهادت المطعون ضدها الاولى امام محكمة اول درجة من أنها وضعت يدها على المقابر منذ سنة ١٩٥١ قبل وفاة مورثها فان النعى بالاسباب يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٥ طعن رقم ٧٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٩ — اتخاذ محكمة الموضوع من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن أخرى في الإثبات . لاختطاً . (نقض ١٩٨٢/٣/٤ طعن رقم ١٦٦٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٠ — الحكم القطعى . ماهيته . احالة المحكمة الدعوى للتحقيق استجلاء لحقيقة لا يعد مانعاً من الفصل في الدعوى على ضوء المستندات المقدمة فيها . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٤ طعن رقم ٨٥٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢١ - لأن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإبداء أسباب عدم اطمئنانها لاثوال الشهود - الا انها اذا اوردت اسبابا لذلك تعين ان تكون سائفة . (نقض ١٩٧٩/١/١١ سنة ٢٠ العدد الاول ص ١٩١) .

٢٢ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الحكم يجب ان يكون فيه بذاته ما يطمئن المطلع عليه الى ان المحكمة قد محصت الادلة التي قدمت اليها وحصلت منها ما تؤدي اليه ، وذلك باستعراض هذه الادلة والتعليق عليها بما ينبىء عن بحث ودراسة اوراق الدعوى عن بصر وبصيرة ، وانه يجب على المحكمة ان تبين في اسبابها مؤدى اقوال الشهود والحقيقة التي تثبتت منها والتي اسست عليها قضاءها وان كان لا يعيب الحكم عدم ايراد نص اقوال الشهود ، متى كان قد اشار اليهم ، واورد مضمون اقوالهم بما يفيد مراجعتها ، كما ان المقرر في قضاء هذه المحكمة ان على محكمة الاستئناف ، ان هي الفت حكم محكمة اول درجة ان تبين الاسباب التي تحمل قضاءها ، اذ كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه انه الفى حكم محكمة اول درجة واقام قضاءه على ما قرره من انه .. وبجلسة .. فاستمعت محكمة اول درجة الى شاعدى المستأنف - الطعون ضده - وهما ... والى شاعدى المستأنف عليه - الطاعن - وهما ... وقد ادلى الشهود المذكورين باقوالهم على النحر الوارد بمحضر الجلسة المذكور وتحيل اليه المحكمة في بيان ذلك ... ، كما اقام الحكم قضاءه على ان « مرد اقتناع المحكمة بانتفاء قيام العلاقة الاجارية بين الطرفين على سند من اطمئنان المحكمة الى اقوال شاعدى المستأنف - الطعون ضده - ولارتياحها الى الاخذ بها - وعدم اطمئنان الى اقوال شاعدى المستأنف عليه الطاعن ، لمخالفتها فيما يتعلق بمكونات العين الثابتة بشانها من مستندات المستأنف - فضلا عن عدم مصادقتها لدعوى المستأنف عليه في خصم من الاستتجار الحالى ... ، واقتصر الحكم على ذلك ، دون ان يبين ماهية اقوال الشهود التي استند اليها او مؤداها ، فان الاسباب تكون قاصرة من شأنها ان تعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها ، ويكون الحكم المطعون فيه معيبا بما يوجب نقضه . (نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢٣ - لمحكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - سلطة تقدير ادلة التزوير ولا يلزمها القانون باتخاذ اجراء معين من اجراءات الاثبات ، متى وجدت في وقائع الدعوى ومستنداتها ما يكفي لاقتناعها بصحة الورقة الدعى بتزويرها . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اعتمد باقوال شهود الطعون ضدها اللذين سمعتهن المحكمة الجزئية عند تحقيق النفع بالاتكار والذين شهدوا بان

الطاعن وقع ببصمة لبهامه على عقد الشركة المدعى بتزويره ، وكان المقرر ان تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما يستقل به محكمة الموضوع مادامت لم تخرج بها عن مدلولها ، فان النمی على الحكم المطعون نيه بالقصور يكون في غير محله ، ويكون ماقرره الطاعن من ان اقسوال الشهود لا تمثل الحقيقة لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل ، وهو مالا يجوز اثارته امام هذه المحكمة فيكون غير مقبول ايضا . واذ اقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الادعاء بالتزوير على اسباب سائفة ، تؤدي الى النتيجة التي انتهی اليها ، وتكفي لحمل قضائه ، فلا يعيبه سكوته على مستندات الطاعن التي تعمك بها لتأييد ادعائه بالتزوير لان في قيام الحقيقة التي افتتح بها وأورد دليلا التعليل للضمنى المسقط لدالة هذه المستندات . (نقض ١٩٨٢/٢/١٧ طعن رقم ٦٥٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٤ - المقرر - في قضاء هذه المحكمة - ان تقدير اقوال الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما يستقل به قاضي الموضوع دون معقب عليه في تكوين عقيدته مما يدلي به شهود احد الطرفين ، الا ان ذلك مشروط بالايخرج عن مدلول تلك الشهادة او ينصرف بها عن مفهرها ، وان يكون الترجيح بين اقوال الشهود بادلة سائفة واستخلاص سائق يؤدي الى النتيجة التي انتهی اليها . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٨ طعن رقم ٥٨٠ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/٣٠ طعن رقم ٧٠٤ لسنة ٤٨ قضائية لم ينشر) .

٢٥ - مفاد نص المادة ٨٢ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ان القانون لم يجعل القرابة او المساومة بين الخصم وشاهده سببا لرد الشاهد او عدم سماح شهادته الا ان الشهادة تختلف عن الاقرار واليمين الحاسمة في انها تقتضي المغايرة بين شخص الخصم وشخص من يستشهد به لانه يحتكم اليه في الادلاء بمعلوماته على خلاف الاقرار الذي يصدر عن ذات الخصم واليمين الحاسمة التي يحتكم فيها الخصم الى ذمة خصمه . (نقض ١٩٨٢/١/١١ طعن رقم ٧٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٦ - اذ كان تقدير الشهادة واستخلاص الواقع منها مما يستقل به قاضي الموضوع فانه لا يكون ملزما بتصديق الشاهد في كل قوله بل له ان يطرح منه مالا يطمئن اليه وان يأخذ باقوال واحد او اكثر من الشهود دون الآخر من غير ان يكون ملزما ببيان اسباب ترجيحه لما أخذ به وأطراحه لغيره لان هذا ماتتناوله سلطته في تقدير الادلة . (نقض ١٩٨٢/١٢/١١ طعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨١/١١/٤ طعن رقم ١٥٨٤ لسنة ٤٩ قضائية لم ينشر) .

٢٧ - تقدير اقوال الشهود منوط بمحكمة الموضوع ولا سلطان عليها

فى تكوين عقيدتها بما يدلى به الشهود امامها ، ولها ان تأخذ بمعنى الشهادة
تعمله عباراتها دون معنى آخر ولو كان محتملا ، وحسبها ان تبين هذه
الحقيقة التى اقتنعت بها دون ان تكون ملزمة بقتبع الخصوم والرد استقلالا على
ما يثيره امامها . (نقض ١٩٨٢/١٢/١١ طعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٤٨
قضائية) .

٢٨ محكمة الموضوع ليست ملزمة ان تورد باسباب حكمها نصا كاملا
لشهادة التى ادلى بها كل شاهد فى التحقيق الذى اجرته وحسب الحكم ان
يشير الى مضمون ما ورد باقوال الشهود بما ينبىء عن مراجعتها (نقض ١٩٨٢/١٢/١٢ طعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٩ - لقاضى الموضوع بحث ما يقدم له من دلائل ومستندات وموازنة
بعضها بالبعض الآخر وترجيح شهادة شاهد على شهادة آخر وليس بسلام
ان يبين اسباب هذا الترجيح مادام لم يخرج باقوال الشاهد عما يؤدى اليه
مدلولها . (نقض ١٩٨٢/١١/٢١ طعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .
٤٠ - للمحكمة الاستئنافية ان تستخلص من اقوال الشهود ما تظن
اليه ولو كان مخالفا لما استخلصته محكمة اول درجة (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ١٢٠٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤١ - من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - ان تقدير الدليل لا يحوز
قوة الامر القضى ، لا تثريب على المحكمة ان هى اعتدت فى دعوى
التطليق للفرقة بشهادة شهود سمعتم هى وكانت المحكمة الابتدائية بهينة
استئنافية سبق ان تشككت فى صحة اقوالهم فى دعوى النفقة . (نقض
١٩٧٦/٤/٢٨ سنة ٢٧ العدد الاول من ١٠٢٨ نقض ١٩٦٧/٢/٢٩ سنة
١٨ من ٦٩٧) .

٤٢ - من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - ان لمحكمة الموضوع
سلطانها المطلق فى استخلاص ما تقتنع به وما يطمئن اليه وجدانها متى كان
استخلاصها سائغا ولا مخالفا فيه للثابت فى الاوراق ، وان تقدير اقوال
الشهود واستخلاص الواقع منها هو مما تستقل به ، وهى لاثبتته ببيان اسباب
ترجيحها لشهادة شاهد على آخر ، طالما انها لم تخرج عما يؤدى اليه مدلولها
وكان النعى بوجود صلة قرابة تربط الشهود الذين اعتمد الحكم على شهادتهم
بالمطعون ضده لا يعدو ان يكون جدلا موضوعيا يتعلق بتقدير الادلة مما لا تجوز
اثارته امام محكمة النقض ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي - المؤيد
بالحكم المطعون فيه - قد اقام قضاءه بثبوت العلاقة الاجبارية بين الطاعنة
الاولى والمطعون ضده على الاخذ باقوال شهوده فى التحقيق والتى اطمان اليها
وكان هذا من الحكم كافيا لحمل قضائه ، وله اصله الثابت فى الاوراق ،
ومن شأنه ان يؤدى الى النتيجة التى خلص اليها ، فلا عليه ان هو لم يرد

استقلالاً على ما قدمه الطاعنان من مستندات إذ حسمه أن يقيم قضاءه على ما يكفي لحمله . (نقض ١٩٨٢/٣/١٧ طعن رقم ٧٢٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٣ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه يشترط لتطبيق القرينة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني أن يكون المورث في تصرفه لموارث قد احتفظ بحيازة العين المبيعة واحتفظ بحقه في الانتفاع بها وأن يكون احتفاظه بالأمريين معاً إلا أن ذلك لا يحول دون حق المحكمة المقرر بالمادة ١٠٠ من قانون الإثبات في استنباط القرائن القضائية التي لم يقرها القانون وأن يستند إليها في إثبات مايجوز اثباته بشهادة الشهود . لما كان ذلك وكان تصرف المورث تصرفاً صوريا يخفي وصية افتتاتاً منه على قواعد الميراث المقررة بالقانون واضراراً بوارث آخر يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف فيجوز له إثبات صوريته وأن حقيقته وصية بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن القضائية وكان الحكم المطعون فيه قد استنبط من أقوال شاهدي المطعون بصدده أن تصرف مورثهن إلى القاصر المشمول بوصاية الطاعة وهو عقد البيع المؤرخ ١٩٦٧/٩/١٥ هو عقد غير منجز ولم يدفع له الثمن وينطوي على تصرف مضاف إلى ما بعد الموت وكانت هذه القرينة القضائية التي استنبطها الحكم قد احاطت بعناصر الوصية من كونها تبرعاً غير منجز ومضافاً إلى ما بعد الموت فإنها تكون كافية لحمل قضائه دون ما حاجة إلى القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٧ طعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤٤ - من المقرر أن محكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى والاختصاص بما تطمئن إليه من أقوال الشهود وتطرح ما لا تطمئن إليه منها غير ملزمة في ذلك بإبداء أسباب عدم اطمئنانها إلا أن ذلك مشروط بأن يكون تحصيلها متفقاً مع الثابت في الأوراق والا تخرج بأقوال الشهود عما يفيد مدلولها وإذا أوردت أسباباً لعدم اطمئنانها إلى ما تطمئن إليه من أقوال الشهود تعين أن تكون هذه الأسباب سائغة . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٥) .

١٩٨٢ طعن رقم ٢٣٦٠ لسنة ٥١ قضائية) .

مادة ٩٦

يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد .

ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز إثباته بشهادة الشهود .

هذه المادة تطابق المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يشترط لإجابة طلب التحقيق بدعوى أصلية :

أولا : أن يكون الموضوع المراد الاستشهاد فيه يشهاده الشاهد لم يعرض بعد أمام القضاء ، ومحملا عرضه عليه . ومؤدى ذلك أنه إذا كان الموضوع معروضا فعلا على القضاء فلا يقبل طلب التحقيق الأصلي وإنما يكون للخصم أن يلجأ إلى المحكمة المعروض عليها النزاع وأن يطلب إليها إحالة الدعوى على التحقيق لسماع الشاهد ويعارض الدكتور أبو الوفا هذا الرأي ويقول أنه ليس هناك ما يمنع من جواز الالتجاء إلى القضاء المستعجل برفع دعوى أصلية بطلب سماع شاهد ولو كانت الدعوى الموضوعية قد رفعت بالفعل عملا بالمادة ٤٥ مرافعات التي لا تنفي اختصاص القضاء المستعجل ولو رفعت الدعوى الموضوعية (التعليق على قانون الإثبات ص ٢١٨ وقارن في الرأي الأول العشماوي الجزء الثاني ص ٥٦٣) والرأي الأول هو الذي يتفق وصحيح القانون إذ أن قاضي الموضوع يختص بنظر النزاع المستعجل في هذه الحالة وذلك بطريق التبعية .

ويجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها مما يختص بالفصل فيها القضاء المدني فلا يجوز له أن يأمر بالتحقيق بشأن واقعة يحتمل عرضها على القضاء الإداري .

ثانيا : أن تكون الواقعة المراد الاستشهاد عليها مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود وهي مسألة يرجع فيها إلى أحكام قانون الإثبات .

ثالثا : أن تتحقق حالة الضرورة أي أن يثبت أن خضبة الخصم من فوات نوبة الاستشهاد بالشاهد في محلها لاحتمال أن يطرا مستقبلا ما يستحيل معه سماع شهادته فلا يكفي مجرد كون الشاهد مسنا أو محتملا سفره وإنما كفى أن يكون الشاهد مريضا مرضا يخشى منه على حياته أو مزعما السفر من غير عودة والرجع في تقدير حالة الضرورة هو قاضي الأمور المستعجلة وعلى ذلك فليس للقاضي عند نظر الموضوع أن يناقش في ذلك ما دام قد قبل إثبات الواقعة بشهادة الشهود فليس له أن يرفض قبول الشهادة بدعوى أن حالة الضرورة لم تكن متوفرة ولا يجوز للخصم أن يطلب سماع شاهد نفى في هذه الحالة ما لم تكن الضرورة بدورها متوفرة بالنسبة لشاهد النفي . (مرافعات العشماوي الجزء الثاني ص ٥٦١ وقضاء الأمور المستعجلة لـ استاذين راتب ونصر الدين كامل الطيمية السابعة ص ١٧٦) .

ويرى الدكتور أبو الوفا أن سماع الشاهد بناء على طلب المدعى ينشئ للمدعى عليه حالة قلق شديد يؤثر في نفسيته مما يقتضي حتما تحقيقا لحسن سير العدالة أن يكون له على الفور الحق في سماع شهوده لنفي ذات الواقعة عملا بالمادة ٦٩ من قانون الاثبات ولو لم تتوافر بالنسبة لشاهده الشروط المقررة في المادة ٩٦ ويرد على الرأي المعارض قائلا ان ماقتصره المادة ٩٧ من جواز سماع شهود النفي امام محكمة الموضوع انما يكون محله عند عدم الاستماع الى هؤلاء امام القاضي المستعجل . (التعليق على قانون الاثبات ص ٢١٩) .

وقد وكل القانون نظر هذا الطلب الى قاضي الامور المستعجلة لانه اقرب الى وظيفته . (المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) .

واذا امر القاضي المستعجل بسماع شهود المدعى فلا يعتبر ذلك قضاء منه بأن الواقعة المراد اثباتها مما يجوز اثباتها بشهادة الشهود فهي مسألة موضوعية تخرج عن اختصاص القاضي المستعجل . فيجوز للمدعى عليه عند طرح النزاع امام محكمة الموضوع ان يدفع بعدم جواز اثبات الواقعة المدعى بها الا بالكتابة وفي هذه الحالة لا يتقيد قاضي الموضوع بالحكم المستعجل لانه قرار باجراء وقتي لا يحوز حجية الامر القضي امام محكمة الموضوع . (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثاني ص ١٠٤) .

ويتحدد اختصاص قاضي الامور المستعجلة محليا بنظر دعوى التحقيق الاصلية بمرطن المدعى عليه طبقا لنص المادة ٥٩ مرافعات ولا شأن لموطن الشاهد الذي يطلب سماع شهادته في تحديد الاختصاص اذ ان هذا الاخير ليس خصما في الدعوى . (مرافعات العشماوي الجزء الثاني ص ٥٦٢) .

مادة ٩٧

لا يجوز في هذه الحالة تسليم صورة من محضر التحقيق ولا تقديمه الى القضاء الا اذا رأت محكمة الموضوع عند نظره جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود . ويكون للخصم الاعتراض امامها على قبول هذا الدليل كما يكون له طلب سماع شهود قضي لمصلحته .

هذه المادة تطابق المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات القديم .

التمسرح :

لما كان المراد من نص المادة ٩٦ هو المحافظة فقط على الدليل من الضياع

فإن المشرع لم يجز الاحتجاج بشهادة الشاهد إلا حين يرفع الموضوع إلى القضاء وترى محكمة الموضوع أن الواقعة المشهود عليها يجوز اثباتها بشهادة الشهود فعندئذ يجوز تسليم صورة من محضر التحقيق وتقديمه للمحكمة . (المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم) -

مادة ٩٨

تتبع في هذا التحقيق القواعد المقدمة عدا ما نص عليه في المواد ٦٩ ، ٧٢ ، ٧٣ ، ٧٤ ، ٩٤ .

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات القديم ولا خلاف بينهما في الأحكام .

الشرح :

القواعد التي استثنى المشرع تطبيقها على دعوى مداع الشاهد الأصلية هي التي تتنافى مع طبيعة هذه الدعوى المستعجلة مثل السماح للمخضم بنفي ما يثبت المدعى لأن مجال ذلك أمام محكمة الموضوع .

الباب الرابع

القرائن وحجية الامر المقضي

الفصل الاول

القرائن

مقدمة

أورد المشرع احكام حجية الامر المقضي في فصول مستقل عن الفصل الخاص بالقرائن وأن جمعها في الباب الرابع منه ، ذلك ان حجية الامر المقضي وان اشتركت مع القرائن القانونية في الاساس واتحدت معها في ان استنباطها مبني على الغالب من الاحوال الا انها تختلف عنها في انها لا يجوز اثبات عكسها بأي طريق من طرق الاثبات ولو بالاقرار او اليمين ، وهو ما جعل الفقه الحديث يعتبرها من القواعد الموضوعية . (المذكرة الايضاحية) .

مادة ٩٩

القرينة القانونية تفنى من قوتها لصلحته عن أية طريقة اخرى من طرق الاثبات ، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالبطل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .

هذه المادة تطابق المادة ٤٠٤ من القانون المدني .

المشرح :

القرينة هي استنباط الشارع أو القاضي لامر مجهول من امر معلوم وهي بذلك دليل غير مباشر لأنها لا تؤدي إلى ما يراد اثباته مباشرة بل تؤدي إليه بالواسطة أو الامر المعلوم ، وهي اقل ضمانا من غيرها لأنها استنتاجات وكثيرا ما تكذب ظواهر الامور ، وما أكثر خطأ الانسان في استنتاجه منها . ولذلك لم يبع الشارع الاثبات بالقرائن الا من حيث نص على ذلك نصا صريحا في احوال تبين ذلك أو في الاحوال القليلة الاهمية أو عند الضرورة كما هي الحال في الاثبات بالشهود .

والقرائن نوعان قرائن قانونية وهي التي يستخلصها المشرع وينص عليها ، وقرائن قضائية وهي التي يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى .

فالقريئة القانونية هي من عمل الشارع وهي تنقل عبء الاثبات الى عائق الخصم أو تعفى من الاثبات نهائيا والذي حدا بالمشرع الى النص على قرائن يكون لها هذا الأثر هو حرصه على تحقيق مصلحة عامة أو حماية مصلحة خاصة تقتضي ظروف صاحبها أن تكون محل رعاية من جانب المشرع .

القانون فقد يكون غرض الشارع من النص على القريئة هو تحقيق مصلحة عامة ، كما هي الحال في القريئة الخاصة بحجية الأمر المقضي (مادة ١٠١ من هذا القانون) ومقتضى هذه القريئة يعتبر الحكم الحائز لقوة الأمر المقضي عنوانا للحقيقة قريئة على صحة ما فصل فيه ، فلا يجوز قبول دليل ينقض هذه القريئة . لأن الصالح العام يقتضي أن تتوفر الثقة في أحكام القضاء وأن يوضع حد للخسومة بشأن موضوع معين وقد يكون الغرض من القريئة هو الوقوف في وجه التحايل على القانون لحماية مصلحة خاصة .

مثل ذلك أن المشرع يعتبر التصرف الذي يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع ، في حكم الوصية . محافظة على حقوق الورثة كلهم أو بعضهم (مادة ٩١٦ مدني) وقد يرى المشرع أن الاثبات يتمتع في بعض الحالات الى درجة كبيرة فيقيم قريئة تعفى من الاثبات مثل ذلك أن مسؤولية المتبرع عن الضرر الذي يحدثه تابعه أساسا للخطأ المفترض في رقابة المتبرع لتسابعه وفي توجيهه وقد رأى المشرع أنه يصعب على المضرور اثبات هذا الخطأ في أغلب الحالات فجعل علاقة التبعية قاطعة على خطأ المتبرع (م ١٨٤ مدني) وقد يستخلص المشرع القريئة من أحوال الناس وطبائعهم وعاداتهم في التعامل . فمثلا جعل المشرع التأشير على سند الدين بما يستفاد منه براءة ذمة المدين قريئة على هذه البرادة مادام أن المسند لم يخرج من حيازة الدائن (م ١٩ اثبات) لأن المألوف عادة بين الناس أن الدائن لا يؤشر على سند الدين أو يجعل غيره يؤشر بما يفيد براءة ذمة المدين إلا إذا قام المدين بالوفاء وأساس القريئة القانونية هو واقعة قانونية معينة يشترط القانون قيامها لانطباق حكم هذه القريئة فعلى من يتمسك بقريئة قانونية أن يثبت قيام هذه الواقعة بشروطها القانونية فمثلا يكون على من يتمسك بقريئة الحيابة المنصوص عليها في المادة ٩١٧ مدني - ومقتضاها اعتبار قيام الحيابة في وقت سابق معين مع كونها قائمة حالا قريئة على قيامها في المدة ما بين الزمنين - أن يثبت قيام هذه الحيابة في وقت سابق معين وفي الوقت الحالي بشروطها التي يتطلبها القانون فإذا أثبت قيام الواقعة القانونية أساس القريئة كان على القاضي أن يأخذ بالقريئة وليس له سلطة تقدير مدى مطابقتها لحقيقة الواقع .

وترافر الشروط التي يتطلبها القانون لقيام القرينة بمسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لمراقبة محكمة النقض .

وإذا كان من شأن القرينة القانونية أنها تنقل عبء الاثبات أو تثبت نهائياً عن الاثبات فهي في كلا الحالتين تورد استثناء على القاعدة العامة في الاثبات والاستثناء لا يتوسع في تفسيره ولا يقاس عليه ، ومقتضى ذلك أنه لا قرينة قانونية إلا بنص وما نص عليه منها لا يتوسع في تفسيره .
وهناك نوعان من القرائن القانونية :

١ - قرائن قانونية بسيطة أو غير قاطعة وهي التي يجوز نقضها بالدليل العكسي ومن أمثلتها اعتبار التأشير بما يفيد براءة ذمة المدين على مسند لم يخرج من حيازة الدائن قرينة على هذه البراءة واعتبار الوفاء بقسط من الاجرة في عقد الايجار قرينة على الوفاء بالاقساط السابقة على هذا القسط (م ٥٨٧ مدني) واعتبار قيام الصيازة في وقت سابق معين مع كونها قائمة حالاً قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين .

ونقض القرينة القانونية البسيطة يجوز بجميع طرق الاثبات حتى لو كانت يصعد تصرف تزيد قيمته على عشرين جنيهاً ويجوز اثبات عكس القرينة بالكتابة والاقرار واليمين وهو ممكن أيضاً بشهادة الشهود والقرائن ومتى جاز الاثبات بالقرائن جاز الاثبات كذلك بشهادة الشهود غير أن الدكتور السنهوري يرى أنه يتعين التقييد في اثبات عكس القرينة القانونية البسيطة بقواعد الاثبات فإذا كانت قد استخدمت في اثبات تصرف قانوني تزيد قيمته على عشرين جنيهاً لم يجوز اثبات عكسها إلا بالكتابة أو الاقرار أو اليمين ويؤيده في هذا الرأي المستشار محمد عبد اللطيف .

ولا جدال في أنه إذا كانت القرينة القانونية مقررّة لاثبات واقعة مادية ، أو كانت قد استخدمت لاثبات تصرف قانوني لا تزيد قيمته على عشرين جنيهاً فإنه يجوز اثبات عكسها باليمين والقرائن القضائية .

غير أن هناك بعض القرائن القانونية غير القاطعة لا يجوز اثبات عكسها إلا في حالة محدودة بذاتها أو بوسيلة معينة بالذات ومن أمثلتها القرينة المنصوص عليها في المادة ١٧٦ مدني التي تقضي باعتبار حارس الحيوان مسئولاً عما يحدثه الحيوان من ضرر فهذه القرينة مقررّة لمصلحة المضرور فلا يستطيع الحارس نقض الدلالة المستفادة من هذه القرينة إلا في حالة محددة. وهي أن يثبت أن وقوع الضرر كان بسبب اجنبى لا يد له فيه .

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٦ مكررا من قانون الاحوال الشخصية الجديد الذى صدر بالقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ على انه يعتبر اضرازا بالزوجة اقتران زوجها باخرى بغير رضاها ولو لم تكن اشترطت عليه في عقد زواجها عدم الزواج عليها وكذلك اخفاء الزوج على زوجته الجديدة انه متزوج بسواها كما نصت الفقرة الثالثة على ان يسقط حق الزوجة في طلب التفريق بعضى سنة من تاريخ علمها بقيام السبب الموجب للضرر ما لم تكن قد رضيت بذلك صراحة او ضمنا ، وبذلك اقامت هذه المادة قرينة قانونية بسيطة حاصلها ان مجرد اقتران الزوج باخرى فيه اضرار بالزوجة التى فى عصمته وهذه القرينة ألقت على الزوج عبء اثبات ان زواجه باخرى انما كان برضاء زوجته الصريح او الضمنى فاذا لم يثبت ذلك قضى للزوجة بالطلاق دون ان تكون مكلفة باثبات علمها بالزواج الجديد .

٢ - قرآن قانونية قاطعة وهى التى لا يجوز نقض دلالتها باثبات العكس ومنها القرينة المتعلقة بحجية الامر المقضى (م ١٠١ اثبات) وقرينة خطا المتبوع في رقابة تابعة (م ١٧٤ مدنى) على انه فيما يتعلق بعدم جواز اسقاط القرينة القاطعة بالدليل العكسى يجب التفريق بين نوعين من القرائن القاطعة اولهما قرآن تتعلق بالنظام العام لانها وضعت لحماية مصلحة عامة وهذه لا يجوز نقضها باى دليل عكسى ولو كان هذا الدليل اقرارا او ميثاقا ومثلها قرينة حجية الامر المقضى وثانيتها قرآن ليست وثيقة الصلة بالنظام العام لانها وضعت لحماية مصلحة خاصة وهذه لا يقبل اثبات عكسها الا بالاقرار او اليمين ومثلها اعتبار حيازة المنقول بسبب صحيح وحسن نية قرينة على ملكية الحائز لها . فهذه قرينة قاطعة ولكن اذا اقر الحائز بانه غير مالك او نكل عن يمين وجهت اليه في هذا الشأن سقطت قرينة الملكية لان هذه القرينة قد اقامت التنازع لحماية مصلحة خاصة فاذا اتى صاحب المصلحة صراحة او ضمنا بعدم مطابقة هذه القرينة لحقيقة الواقع انتقضت القرينة وبذلك يكون تحريم اثبات العكس في هذا النوع من القرائن القاطعة قاصرا على الاثبات بالطرق العادية وهى الكتابة والبينة والقرائن القضائية -

هذا وبيان ما اذا كانت القرينة القانونية بسيطة او قاطعة مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض وكذلك الحكم فيما يتعلق بجواز نقض القرينة القاطعة بالاقرار واليمين او عدم جوازه .
والقاعدة هى جواز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسى وهذا ظاهر من نص هذه المادة الذى حمل الاصل هو جواز نقض القرينة بالدليل العكسى

والاستثناء هو عدم جواز ذلك فإذا لم ينص القانون على عدم جواز اثبات عكس القرينة فانه يجوز اثبات عكسها عملاً بالأصل العام .
هذا ويرى الدكتور السنهوري أن ما لا يجوز دحضه بالإقرار واليمين ليس من القرائن القانونية بل هو من القواعد الموضوعية .

(راجع في كل ما تقدم الوسيط للسنهوري الجزء الثاني الطبيعة الثانية ص ٧٧٢ وما بعدها والوجيز لنفس المؤلف ص ٧١٢ ورسالة الاثبات لنشأت الجزء الثاني الطبيعة الخامسة ص ٦٧ والاثبات في المواد المدنية لعبد المنعم الصدة ص ١٢٥ وأصول الاثبات في المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ٢٦٩ وقانون الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثاني ص ١٢٥ وما بعدها) .

أحكام النقض

١ - عدم ترجيح المرسل اليه للنافذ البحري او وكيله بمياء التفريع (احتجاجاً) بشأن العجز أو التلف . استقام المرسل اليه البضاعة - في هذه الحالة - بعد قرينة على مطابقة البضاعة للشروط والأوصاف المبينة في سند الشحن . قرينة قانونية تضمنتها قواعد معاهدة لاهاي سنة ١٩٢١ . الاتفاق عليها في سند الشحن يجعلها حجة على أطرافه . قيام هذه الترتبة لمصلحة الناقل يترتب عليه انتقال عبء الاثبات الى المرسل اليه او من يحل محله .
(نقض ٥ / ١ / ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ ص ٧٨) .

٢ - عدم اخطار الناقل بهلاك أو تلف البضاعة قبل أو وقت تسليمها اعتباراً قرينة على أن الناقل قد سلم البضاعة بالخفية الموصوفة بها في سند الشحن . المادة ٦/٢ من معاهدة سندات الشحن . جواز اثبات عكس هذه القرينة . (نقض ٢٤ / ١ / ١٩٦٧ المرجع السابق ص ١٧٦) .

٣ - جواز نقض القرينة المنصوص عليها في المادة ١٢٥ من قانون التجارة بين طرفي التطهير بالدليل العكسي . عدم قبول دليل ينقضها في مواجهة الغير . (نقض ٢١ / ١٠ / ١٩٦٧ المرجع السابق ص ١٥٨٤) .

٤ - تقوم القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ مدني على اجتماع شرطين أولهما احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، وثانيهما هو احتفاظه بحقه في الانتفاع بها لحساب نفسه مستنداً الى حق لا يستطيع المتصرف اليه حرمانه منه وهذه القرينة قابلة لإثبات العكس . (نقض ١٩ / ١٢ / ١٩٦٧ المرجع السابق ص ١٨٨٥) .

٥ - التأشير على السند بما يستفاد منه براءة ذمة الدين حجة على الدائن الى أن يثبت العكس . بقاء التأشير المستطوب حافظاً لقوته في الإثبات وتقوم به قرينة الوفاء على الرغم من الشطب الا اذا تقبضها الدائن بإثبات عدم حصول الوفاء وان الشطب كان بسبب مشروع . (نقض ١٥/٣/٢٥ مجموعة المكتب الفني السنة السادسة عشر من ٤٠٥) .

٦ - مسئولية الوكيل بالعمولة للنقل عن تلف البضاعة مفترضة أصلاً طبقاً للمادتين ٩١ ، ٩٢ من قانون التجارة ولا يعفيه منها الا اقامته للدليل على القوة القاهرة أو العيب في البضاعة أو خطأ أو إهمال من المرسل فإذا تلفت البضاعة ولم يثبت الوكيل بالعمولة المكلف بنقلها شيئاً من ذلك فانه يتحمل مسئولية هذا التلف ولا يكون المرسل هو المكلف بإثبات خطأ الوكيل بالعمولة في هذه الحالة . (نقض ٥٦/١/٢٨ مجموعة المكتب الفني سنة ٧ من ٧١٧) .

٧ - ان قرينة حيابة شخص نال مودع صندوق التوفير المستمدة من تحرير دفتر التوفير باسمه هي قرينة قانونية غير قاطعة يمكن دفعها بكافة أوجه الإثبات بما فيها القرائن . (نقض ٥٦/١/١٦ المرجع السابق من ١٢٥) .

٨ - اذا كان الحكم قد انتهى الى ما قرره من نفي ملكية حائز الأرض موضوع النزاع بأسباب موضوعية سائغة فانه لا يكون هناك محل للنعي عليه بالخطأ في فهم أثر القرينة المستفادة من الحيابة المنصوص عليها في المادة ٩٦٤ مدني ذلك أن الحيابة مجرد قرينة قانونية على الملك يجوز نفيها . (نقض ٥٦/٢/٢ المرجع السابق من ١٦٢) .

٩ - تسجيل العلامة التجارية قرينة قانونية على ملكية العلامة (نقض ١٩٦٤/٥/١٤ مجموعة المكتب الفني سنة ١٥ من ٦٧٣) .

١٠ - تنفي المادتان ٣٢٨ ، ٣٣٩ من القانون المدني القديم المعدلتين بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٢٣ ببطلاق عقد البيع الوفاي المنصود به إخفاء رهن عقارى سواء بصفته بيعاً أو رهناً ، وأن العقد يعتبر مقصوداً به إخفاء رهن اذا اشترط فيه رد الثمن من الفوائد أو اذا بقيت العين البيعة في حيابة البائع بأى صفة من الصفات . وقد اورد الشارع هاتين القوينتين كترينتين قانونيتين قاطعتين بحيث اذا توافرت احدهما كان ذلك قاطعاً في الدلالة على أن القصد من العقد هو إخفاء رهن ومانعاً من اثبات العكس . وعلة تقرير هاتين القوينتين بالذات هو أن بقاء العين في حيابة البائع واشتراط رد الثمن من الفوائد مما يتنافى مع خصائص عقد البيع الوفاي الجدى . ويؤيد هذا النظر أن القانون المدني الجديد ألغى البيع الوفاي نهائياً اكتفاء بالنصوص الخاصة بالرهن . ولم يكن التقنين المدني القديم يتضمن نصاً كنص المادة ٤٠٤ من التقنين الحالي

التي تجيز نقض القرينة القانونية بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك وإن الرأي قبل صدور هذه المادة كان متجها إلى الأخذ بما هو مقرر في قرضنا بنص صريح في المادة رقم ١٢٥٢ من القانون المدني الفرنسي من عدم جواز اثبات ما ينقض القرينة القانونية إذا كان القانون يبطل على أساسها تصرفا معينا . وإن لم يمتنع كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر بقاء العين المبعة في حيازة البائع قرينة غير قاطعة ودليل على عكسها وانتهى رغم قيام هذه القرينة إلى اعتبار العقد بيعا وقائما صحيحا فإنه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه (نقض ١٩٦١/١٢/٢١ مجموعة المكتب للفني سنة ١٢ ص ٨١٥) .

١١ - الرهن الحيازي التجاري . عدم تطلبه وثيقة خاصة . جواز اثباته بكافة طرق الإثبات المقبولة في المواد التجارية مادة ٧٦ من قانون التجارة . الحيازة قرينة قانونية على الملكية . حسن نية الحائز مفترض إلى أن يقسم الدليل على العكس (نقض ١٩٩٠/٤/٧٣ سنة ٢٤ ص ٦٤٤) .

١٢ - النقص في البضاعة أو الطرود المفرغة من السفينة . قرينة قانونية على التهريب . للريان نقضها بمستندات حقيقية في الحالات المحددة باللائحة الجمركية . وبكافة الطرق فيما عداها . عدم التزام الریان بالفرامة إذا قدم البراهين المبصرة للنقص خلال أربع وعشرين ساعة من كشفه . حقه في تقديم تلك البراهين إلى المحكمة بعد انقضاء ميعاد أربعة أشهر المنصوص عليه في تلك اللائحة . انطباق هذا الحكم على البضائع الخاضعة لنظام تسليم صاحبه (نقض ١٩٧٣/٦/٥ سنة ٢٤ ص ٨٦٢ ، نقض ١٩٨٠/١٢/١ طعن رقم ١٩٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣ - قرينة المادة ٩١٧ مدني منافعها . احتفاظ المتصرف بحيازة العين التي تصرف فيها وبحق الانتفاع بها مدى حياته . خلو العقد من النص على ذلك لا يمنع محكمة الموضوع من التحقق من توافرها . للوارث اثبات أن العقد يخفي وصية احتيالا على أحكام الإرث بكافسة طرق الإثبات (نقض ١٩٨٠/٣/١٢ سنة ٢٤ ص ١١٩) .

١٤ - تصرف المورث خلال الخمس السنوات السابقة على الوفاة إلى فروع أحد ورثته أو زوجه أو أزواج فروعهم . قرينة قانونية على أن التصرف صدر للوارث نفسه . المادة ٤ من القانون ١٤٢ سنة ١٩٤٤ . خضوع هذا التصرف لرسم الإيلولة . جواز إقامة الدليل على أن التصرف صدر لصالحهم وأنهم ليسوا بشخصية مستفاد للوارث (نقض ١٩٨٠/٣/٢٨ سنة ٢٤ ص ٥٢٥) .

١٥ - التصرفات المنجزة الصادرة من المورث في حال صحته . تعتبر

صحيفة وجائزة شرعا ولو ترتب عليها جرمين الورثة كلهم أو بعضهم من الميراث أو التماس يأنصبتهم فيه ولا تنطبق على هذه التصرفات أحكام المادة ٩١٧ مدنى وهى خاصة بتصرفات المورث المضافة الى ما بعد الموت (نقض ١٩٧٠/٤/٢٠ سنة ٢١ ص ٧٣٥) .

١٦ - وضع يد المشتري على العين المبيعة قرينة على اتمام التصرف وليس شرطا فيه (نقض ١٩٧٠/١٢/٢١ سنة ٢١ ص ١٢٢٨) .
١٧ - المادتان ١٣٦ ، ١٣٧ مدنى اقامتا قرينة قانونية بان العقد منبىا مشروعا . الادعاء بصورية السبب المذكور . عبء الاثبات يقع على مدعى الصورية (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧١٤) .
١٨ - اعلان الطعن فى الحكم فى المحل المختار يشترط صحته . اتخاذ الخصم محلا مختارا فى ورقة اعلان الحكم . اعتبار ذلك قرينة قانونية على قبول اعلانه بالطعن فيه . لا يعد كذلك اتخاذه محلا مختارا فى صحيفة الاستئناف المقابل (نقض ١٩٧٠/٥/٢٨ سنة ٢١ ص ٩٤١) .

١٩ - مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة غير المشروعة . مسئولية تبعية مقررة بحكم القانون . اعتبار المتبوع فى حكم الكفيل المتضامن . رفض دعوى التعويض قبل التابع لانتفاء مسئوليتهم عن الواقعة المطالب بالتعويض من أجلها . لازم ذلك زوال الأساس الذى تقوم عليه مخاصمة المتبوع بانتفاء مسئولية التابع بحكم نهائى . عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة للتابع . مقتضى ذلك عدم قبوله بالنسبة للمتبوع (نقض ١٩٧٠/٣/١٢ سنة ٢١ ص ٤٤٦) .

٢٠ - صدور التصرف من المورث الى غير وارث . عدم جواز أعمال القرينة القانونية المنصوص عليها فى المادة ٩١٧ من القانون المدنى . للموارث الذى يطن فى التصرف بانه وصية أن يثبت احتفاظ المورث بحياسة العين التى تصرف فيها كقرينة قضائية تخضع لطلاق تقدير القاضى (نقض ١٩٦٩/١/٢ سنة ٢٠ ص ٥٥٦) .

٢١ - مجرد بقاء المستأجر فى العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار . عدم كفايته لتجديد العقد . وجوب انصراف نية المستأجر الى التجديد . التنبيه بالاخلاء من أحد المتساكنين للآخر . قرينة قانونية تمنع من افتراض هذا التجديد . (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢٧ ص ١٠١٩) .

٢٢ - وقوع عجز بمعدة أمين الخزن . قرينة قانونية على ثبوت الخطأ فى جانيه . لا ترتفع الا اذا قام باثبات القوة القاهرة أو الظروف الخارجة عن إرادته . ٤٥ م . من لائحة المخازن والمشتريات للصايرة فى ١٩٤٨/٦/٦ . (نقض ١٩٧٠/١١/٢٥ سنة ٢٧ ص ١٦٦١) .

٢٢ - قاعدة للحيازة في المنقول سند الملكية . مجرد قرينة بسيطة يجوز اثبات عكسها . (نقض ١١/٤/٧٨ طعن رقم ٦٥٢ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٤ - التزام الما قول لون صاحب البناء بإداء الاشتراكات بالنسبة للعمال الى هيئة التأمينات . عدم اخطار صاحب العمل للهيئة باسم الما قول وعنوانه لا ينهض قرينة قانونية على انه هو الذي اقام البناء . (نقض ٢٠/٥/١٩٨٠ طعن رقم ٢٨٦ لسنة ٤٥ قضائية) .

يلاحظ ان تعديلا قد ادخل على القانون ٧ سنة ١٩٨١ بمقتضاء أصبح رب العمل مستولا .

٢٥ - دفع المربون قرينة قانونية على جواز العدول عن البيع . جواز الاتفاق على انه يفيد البت والتأكيد . (نقض ٢/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٦ - ملكية الزوجة في شريعة الاقباط الارثوذكس لمنقولات مسكن الزوجية قرينة قانونية بسيطة وليست فاعلة . للزوج اثبات عكسها . (نقض ٢٩/٥/١٩٨٠ طعن رقم ٤٤٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٧ - تنص المادة ٩١٧ من القانون المدني على قرينة قانونية قوامها اجتماع شرطين : اولهما : احتفاظ المتصرف بحيازة العين المتصرف فيها ، ثانيهما : احتفاظه بحق الانتفاع على ان يكون الاحتفاظ بالامرين مسمى الحياة ومؤدى هذه القرينة - على ما هو ظاهر من نص المادة - اعتبار المتصرف مضافا الى ما يعد الموت فتسرى عليه احكام الوصية ما لم يتم دليل يخالف ذلك . ولما كان تحقيق القرينة المذكورة بشرطيهما وجواز التدليل على عكسها من امور الواقع الذي تستقل به محكمة الموضوع ، وكان الطاعنون لم يتمسكوا بالقرينة المستمدة من المادة ٩١٧ من القانون المدني ولم ي طرحوا الواقع الذي تقوم عليه امام محكمة الموضوع ، فانه لايجوز لهم التحدى بهذه القرينة لأول مرة امام محكمة للنقض . (نقض ٢/١٤/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٧٢٥) .

٢٨ - القرينة القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ مدنى . جواز تمسك الخصم بها لأول مرة امام محكمة الاستئناف . عدم التحدى بها امام محكمة اول درجة . لا يدل بذاته على عدم جدية دفاعه . (نقض ٢٨/١١/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٧٨١) .

٢٩ - مؤدى نص المادة ٥٨٢ من التقنين المدني ان المستأجر يلتزم بحفظ العين ورعايتها باذلا في ذلك عناية الدجل المعتاد ، فان قصر في اداء التزامه ونتج عن تقصيره تلف العين و هلاكها كان مسؤولا ولئن اقام المشرع قرينة قانونية تفترض ان ما اصاب العين المؤجرة مرده الى خطأ المستأجر الا ان هذه

القرينة قابلة لاثبات العكس ، بمعنى الإيضاح الا عما يحدث فعلا بسبب تقصيره هو او تقصير من يسأل عنهم ، وإذا اثبت أن التلف او الهلاك نشأ عن سبب اجنبى لايدله فيه كالثقة القاهرة او خطأ المؤجر او عيب فى ذات العين المؤجرة انتلت مسئولية المستاجر . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ سنة ٢٩ العدد الثانى من ١٧٥٠) .

٢٠ - الاستفاد من نصوص القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذى يحكم واقعة الدعوى ان الاتفاق على اجرة تجاوز الحد الاقصى للاجرة المقررة بهذا القانون يقع باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام فلا يزول بالتنازل عنه صراحة او ضمنا ولا يعتبر السكوت عن التمسك به نزولا عنه ، ومن ثم فان الحكم اذ اتخذ من تراخى الطاعن فى رفع الدعوى قرينة على جسيمة شرط التصريح بالتأجير من الباطن وعدم ايراده تحايلا على قواعد تحديد الاجرة يكون قد اخطأ فى تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٨/٤/١٢ سنة ٢٩ العدد الاول من ٩٩٩) .

٣١ - القرينة الواردة فى المادة ٩١٧ مدنى . ليس لغير النوارث التمسك بها . (نقض ١٩٨٢/٣/٢٨ طعن رقم ١١٣١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٢ - النص فى المادة السادسة من قرار وزير التموين رقم ٢٢٢ لسنة ١٩٥٦ المعدل بالقرار رقم ٣٤٥ سنة ١٩٥٦ على انه : على القائلين بنقل المواد البترولية وسائقي السيارات تقديم مستندات الشحن الى اقرب نقطة مرور للجمعية التى يتم فيها التفريغ وذلك لختما بالخاتم الموجود بتلك النقطة اثباتا لمرور السيارة مملوءة قبل التفريغ وكذلك تقديم المستندات الى النقطة لختما عند العودة من التوزيع واذا تعذر على المذكورين ختم المستندات عليهم ثبات ذلك قبل تفريغ الشحنة فى اقرب جهة ادارية اخرى للمكان الذى يتم التفريغ فيه يدل على ان المشرع اراد ايجاد وسيلة لاثبات توصيل شحنات البترول كاملة الى الجهات المرسله اليها واتسا بمقتضاها قرينة ضد الناقل على انه لم يتم بتوصيل الشحنة الى تلك الجهات اذا جاءت مستندات الشحن غير مستوفية للاختتام على النحو المشار اليه فى هذا القرار ، ورتب على ذلك حظر صرف الاجر عن الشحنة موضوع تلك المستندات الا ان هذه القرينة ليست قاطعة بل قابلة لاثبات العكس حيث يجوز للناقل ان يثبت وصول الشحنة الى الجهة المرسله اليها بكافة الطرق فان تمكن من الاثبات استحق أجر النقل كاملا رغم عدم استيفاء مستندات الشحنة للاختتام بالطريقة المنصوص عليها . (نقض ١٩٧٩/٢/٢٢ سنة ٣٠ الجزء الاول من ٥٩٣) .

٣٣ - دلت المادة ٩١٣ من القانون المدنى على انه من بين شروط اعمال هذا

النص أن يكون المتصرف اليه وأرثا للمتصرف وإذا كانت هذه الصفة لا تتحدد إلا بوفاء المتصرف ، مما لا يصبح معه وصف للمتصرف اليه بأنه وأرث للمتصرف ما دام الأخير على قيد الحياة ، فإن المورث لا يفقد من القرينة التي أقامتها هذه المادة (نقض ١٩٧٩/٤/٥ سنة ٢٠ العدد الثاني ص ٢٧ ، نقض ١٩٨٢/٢/٨ طعن رقم ١٣٢٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٤ - مؤدى نص المادة ١٤٢ من قانون المرافعات ، أن الشرع لم يعلق ترك الخصومة على محض إرادة المدعى ، لتقاضي ما قد يضار به المدعى عليه الذي قد تتصل مصلحته بالفصل فيها ، وجعل مناط المصلحة في الأصل مرتبطا بإبداء المدعى عليه طلباته في موضوع الدعوى ، اعتبارا بأن الإصرار على حسم النزاع لا يظهر إلا بعد أن يتحدد موقفه فيه ، واتخذ في ذات الوقت من إبداء هذا الأخير أي طلب يكون القصد منه منع المحكمة من سماع الدعوى قرينة على انتفاء مصلحته فلا يصبح معه الالتفات إلى اعتراضه على الترك وعدم قبوله له ، لما قدره من أن ترك المدعى للخصومة في الأحوال التي حددتها المادة وما شابهها - وعلى ما جاء بالذاكرة الإيضاحية تعليقا على المادة ٣٠٩ المقابلة من قانون المرافعات السابق - هو في واقع الأمر تسليم منه بطلب المدعى عليه وتحقيق من جانبه للفرض الذي يرمى إليه وهو التخلص من الخصومة بغير حكم في موضوعها ، مما مفاده أن المادة تضع قاعدة عامة تقتضها عدم الاعتداد باعتراض المدعى عليه على ترك الخصومة طالما لم تكن له مصلحة مشروعة في الإبقاء عليها ، فإذا تنافرت ما يبيغى المدعى عليه من دفعه وما يستهدفه المدعى من تركه فلا محل لقيام القرينة ، وإذا اتخذ الترك سبيلا للتكيد أو للاضرار بمصلحة المدعى عليه لم يعد هناك مجال لقبوله وإطراح الاعتراض عليه حتى ولو سبق للمدعى عليه إبداء طلب من قبيل ما أشارت إليه المادة - (نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٢٠ العدد الأول ص ٧٤٧) .

٣٥ - ما جرى به قضاء النقض أن الشرع أتم في حالة احتفاظ المتصرف لنفسه بحياز العين المتصرف فيها وحقه في الانتفاع بها مدى حياته قد بنى على أن التصرف في حقيقته وصحية . وهذه القرينة وإن كان من شأنها إعفاء الطاعن من إثبات أن التصرف مضاف إلى ما بعد الموت إلا أنها قابلة بدورها لإثبات العكس بحيث يجوز للمتصرف اليه نفيها بإثبات جديدة هذا التصرف وتنجيزه : (نقض ١٩٨٣/١/٢٥ طعن رقم ٨٩٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٦ - لئن كانت المادة الأولى من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ قد وضعت القاعدة العامة من قواعد الإثبات - وهي غير متعلقة بالنظام العام -

بما نصت عليه من أن على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه - إلا أن هذه القاعدة قد وردت عليها بعض الاستثناءات ومن بينها الحالات التي أورد فيها المشرع قرائن قانونية كالحالة المنصوص عليها بالمادة ٢٢٤ من القانون المدني والتي اعتبر فيها المشرع اتفاق المتعاقدين على الشرط الجزائي قرينة قانونية غير قاطعة على وقوع الضرر . (نقض ١٩٨٢/١/١١ طعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٣٧ - من المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أنه متى وجد شرط جزائي في العقد فإن تحقق مثل هذا الشرط يجعل للضرر واقعاً في تقدير المتعاقدين فلا يكلف الدائن إثباته لأن وجوده يقوم قرينة قانونية غير قاطعة على وقوع الضرر ويكون على المدين في هذه الحالة إثبات عدم تحقق الشرط وإثبات عدم وقوع الضرر (حكم النقض السابق) .

٣٨ - مفاد نص المادتان ١٦ ، ٢٠ من المرسوم بقانون ١١٩ لسنة ١٩٥٢ بأحكام الولاية على المال أن المشرع ألزم الولي أن يحرر قائمة بما يكون للقاصر من مال أو ما يؤول إليه وأن يودع هذه القائمة قلم كتاب المحكمة التي يقع بدائرته موطنه في مدى شهرين من تاريخ بدء الولاية أو من تاريخ ايلولة المبل إلى الصغير وذلك ابتغاء الحد من أعمال الأحكام المقررة في شأن موت الولي مجهلاً . فطالما قيد القانون من حرية الولي في التصرف وشرط إذن المحكمة لاتمام العديد من التصرفات فإن ذلك يستلزم بداهة أن تكون أموال القاصر معلومة لدى المحكمة ، وهو التزام فرضه القانون على الولي من تلقاء نفسه دون توقف على تكليف بذلك من النيابة أو المحكمة . وتكفلت المادة ببيان الجزاء عن عدم القيام بهذا التكليف فأجازت اعتبار عدم تقديم القائمة أو التأخير في تقديمها بمثابة تعريض مال القاصر للخطر . وأقامت قرينة غير قاطعة يكون للمحكمة كامل السلطان في تقديرها . بحيث إذا رتب أثرها وقررت الأخذ بها بمناسبة ملابس التخلف أو التأخير كان لها أن تعتبر ذلك الفعل من الولي تعريضاً لمال القاصر للخطر ويكون لها بالتالي سلب ولايته أو الحد منها . (نقض ١٩٧٦/١٢/٨ سنة ٢٧ ص ١٧٢١) .

مسألة ١٠٠

يترك لتقدير القاضي استلحاق كل قرينة لم يقرها القانون ، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود . هذه المادة تطبق المادة ٤٠٧ من القانون المدني .

الشرح :

القرائن القضاية أو الموضوعية هي التي يستنتجها القاضي من موضوع الدعوى وظروفها وسميت قضائية لأنها من استنباط القاضي وسميت موضوعية لأنها تستنبط من موضوع الدعوى وظروفها وللقريفة القضائية عنصران أولهما عنصر مادي وهو واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى وتسمى هذه الواقعة بالدلائل أو الإشارات وقد يختار القاضي هذا العنصر من الوقائع التي كانت محل مناقشة بين الخصوم أو من ملف الدعوى ولو من تحقيقات باطلة بل قد يختارها من أوراق خارج الدعوى كتحقيق إداري أو محاضر إجراءات جنائية ولو كانت هذه المحاضر قد انتهت بالحفظ وقد تكون الواقعة التي اختارها ثابتة بالبيئة أو بورقة مكتوبة أو يمين نكل الخصم عن حلفها أو بالقرار من الخصم أو بقريفة أخرى دلت على الواقعة التي تستنبط منها القريفة أو بجملة من هذه الطرق مجتمعة .

كذلك يجوز للقاضي أن يستخلص القريفة القضائية من مناقشات الخصوم ، أو من شهود أحد الخصوم الذين سمعوا في الدعوى أو من تقرير الخبير المنتدب في الدعوى أو من أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين أو من أي مستند مقدم في الدعوى حتى ولو لم يكن الخصم طرفا فيه أو من تصرف قانوني حتى ولو كان باطلا وكذلك يجوز استنباط القريفة القضائية من امتناع الخصم عن تنفيذ ما أمرت المحكمة من إجراءات الإثبات فيجوز للقاضي أن يستنبط القريفة من امتناع الخصم عن الحضور في الجلسة المحددة للاستجواب أو من امتناعه عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه بالجملة .

وإذا كان يجوز استنباط القريفة القضائية من وقائع خارج الدعوى إلا أنه يشترط لذلك أن تكون الأوراق الخاصة بهذه الوقائع مقدمة ضمن مستندات الدعوى فيجوز للقاضي أن يستخلص من صورية إجراءات التقاضي - في دعوى سابقة انتهت بالحكم بصحة ونفاذ بيع - قريفة على صورية هذا العقد اضرازا بالدائن الذي لم يكن ممثلا في تلك الدعوى .

والعنصر الثاني هو العنصر المعنوي وهو استنباط الواقعة المراد اثباتها من الواقعة الثابتة إذ على القاضي أن يستنبط من الواقعة الثابتة التي اختارها الدليل على الواقعة التي يراد اثباتها فيتحذف من الواقعة المطلوبة قريفة على الواقعة المجهولة فإذا ثبت أن شخصا افترض من آخر مالا جاز للقاضي أن يستنبط من ذلك أن الافتراض كان غير حاجة إلى المال عندما يجد الافتراض فإذا

ادعى أنه اشترى بعبد القرض بأيام قليلة وقبيل أن يقضى بالقرض دوا من المقرض بثمن يزيد كثيرا على مبلغ القرض ويقع له الثمن في الحال كانت هذه الوقائع متعارضة مع دلالة الواقعة الثابتة فإذا طعن شخص بصورية دفع الثمن كان للقاضي أن يستخلص من واقعة القرض وحاجة المقرض إلى المال وتعارض هذه الحاجة مع دفعه ثمنا كبيرا يزيد كثيرا على مبلغ القرض كان له أن يستخلص من كل ذلك قرينة على أن المقرض لم يدفع الثمن إلى المقرض فتكون هذه القرينة القضائية دليلا على الصورية .

هذا ومن المقرر أن للقاضي سلطة واسعة في استنباط القرائن القضائية فهو حر في اختيار واقعة ثابتة من بين الوقائع المتعددة التي يراها أمامه لاستنباط القرينة منها ثم هو واسع السلطان في تقدير ماتحمله هذه الواقعة من الدلالة وهذا هو الاستنباط والقاضي فيما له من سلطان واسع في التقدير قد تلقنه قرينة واحدة قوية الدلالة ولا تلقنه قرائن متعددة إذا كانت هذه القرائن ضعيفة متهافة ولا تعقيب عليه من محكمة النقض في هذا التقدير مادامت القرينة التي اعتبرها دليلا على ثبوت الواقعة تؤدي عقلا إلى ثبوتها .

ولذلك نعتقد إجماع الفقه على أن القاضي لا يتقيد بعدد القرائن ولا يتطلبها فقد تجزئ قرينة واحدة متى توافرت على قوة الإقناع وتأسيسا على ذلك فلا يشترط أن يبنى القاضي حكمه على عدة قرائن بل يكفي أن يكون عقيدته من قرينة واحدة ويبنى حكمه عليها متى كانت قوية ومنتجة في الإثبات .

وإذا أقام القاضي حكمه على عدة قرائن فإن أثرها لا يعدو أحد أمور ثلاثة .

أولها : إذا كان الحكم قد بني على عدة قرائن متساندة يكمل بعضها بعضا ففي هذه الحالة تعتبر هذه القرائن وحدة غير قابلة للتجزئة ولا يقبل من الخصم مناقشة كل قرينة على حدة لاثبات عدم كفايتها بذاتها .

ثانيها : - أن يكون الحكم قد أقيم على أكثر من قرينة وحدد في أسبابه دلالة كل واحدة منها فإذا تبين فساد بعضها فلا يجوز تعيب الحكم متى كانت إحدى القرائن الأخرى صحيحة وتكفي لعمله .

ثالثها : - أن يكون للحكم قد أقيم على جملة قرائن مجتمعة دون أن يبين للقاضي في أسباب الحكم لثر كل قرينة على حدة في تكوين عقيدته فإن فساد أحدها يؤدي إلى تصور الحكم .

ولا يجوز أن يثبت بالقرائن القضائية إلا ما يجوز اثباته بالبينة ذلك أن الإثبات بالقرائن يتمتع فيه القاضي بحرية واسعة كما هو الأمر في الشهادة فهو طريق إثبات لا يخلو من الخطر ومن ثم كانت القرينة القضائية تتساوى في منزلتها مع شهادة الشهود ، ولا يجوز الإثبات بقرينة إلا حيث يجوز الإثبات بشهادة الشهود .

وإذا كانت جميع القواعد الموضوعية الخاصة بشهادة الشهود تسرى على القرائن القضائية فإن مقتضى هذا أنه إذا ادلى الخصم بقرينة قضائية ليستدل بها على صحة ادعائه فمن حق الخصم الآخر أن يدحض مزاعم خصمه بالقرائن ، وللقاضى حر في النهاية في تقدير القرائن القضائية التي ادلى بها كل من الطرفين فله أن يأخذ بالقرينة التي يقتنع بها ويرتب عليها حكمه في الدعوى .

ويجوز للقاضي أن يرفض طلب الإثبات بشهادة الشهود إذا توافرت في الدعوى القرائن القضائية التي تكفي لتكوين عقيدته وإقامة حكمه عليها . وقاضى الموضوع وإن كان حراً في اختيار أية واقعة من الوقائع الثابتة في الدعوى ليستنبط منها القرينة للقضائية فهو حر في تقدير ما تحمله هذه الواقعة من الدلالة ولا رقابة عليه في ذلك متى كانت القرينة التي استخلصها مستمدة من واقعة ثابتة يقيناً وكان استنباطه مقبولا عقلا وعلى ذلك إذا استمد القاضي القرينة من واقعة محتملة أو غير مقطوع بها أو من واقعة لا وجود لها فعلاً أو كان قد استمد القرينة من واقعة ثابتة ولكن استخلاصه غير مقبول عقلا أو يتعارض مع الثابت في الأوراق - فإن حكمه يكون معيباً بما يستوجب نقضه . (الوسيط للسندوري الجزء الثاني الطبعة الثانية ص ٧٧٨ وما بعدها والجيز لنفس المؤلف ص ٦٢٦ ورسالة الإثبات لنشأت الجزء الثاني ص ٦٨ والإثبات لمحمد دعيد اللطيف الجزء الثاني ص ١١٢ والتعليق على الإثبات لآبر الوفاء ص ٢٢٧) .

أحكام النقض :

١ - تقدير القرائن القضائية مما يستقل به قاضى الموضوع ولا رقابة لحكمة النقض عليه في ذلك متى كان الاستخلاص سائفاً . استناد الحكم إلى جملة قرائن يكمل بعضها بعضها . لا يقبل من الطاعن مناقشة كل قرينة على حدة لإثبات عدم كفايتها في ذاتها (نقض ٦٧/١١/٢ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ ص ١٩٥٩ ، نقض ٧٢/٤/١٠ سنة ٢٤ ص ٥٧٧ نقض ٨٠/٤/٣٠ طعن رقم ٥٧ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٨٢/١/٣٠ طعن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ - اتخاذ الحكم من صورية إجراءات التقاضي التي انتهت بصحة ونفاذ عقد البيع قرينة اضافها الى قرائن اخرى دليلا على صورية العقد صورية مطلقة - ليس في ذلك اهدار لحجية الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد التي لم يكن مدعى الصورية طرفا فيها (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ من ٦٠٥) .

٣ - استنباط القرائن القضائية في الدعوى وتقدير اقوال الشهود فيها من المسائل الموضوعية التي يستقل بها قاضي الموضوع ويعتمد عليها في تكوين عقيدته - لا رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض متى كان ذلك بأسباب سائغة (نقض ١٩٦٥/٥/٢٠ مجموعة المكتب الفني سنة ١٦ من ٥٩٤ ، نقض ١٩٦٤/٣/٢٤ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٤ من ٥٨٤) .

٤ - القرينة القضائية من الأدلة التي لم يحدد القانون حجيتها - تقدير القرائن القضائية من مطلق تقدير القاضي (نقض ١٩٦٥/١١/٤ المرجع السابق من ٩٧٣) .

٥ - لا تثريب على المحكمة اذا اتخذت من اقوال الشهود للذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن اخرى على اكتساب مورث المليون عليهم ملكية ارض النزاع بالتقادم الطويل ولا يشوب حكمها خطأ في القانون لانها هي لم تسمع الشهود ولم يحلفوا امامها اليمين (نقض ١٩٥٨/٢/١٨ مجموعة المكتب الفني السنة التاسعة من ٧٨٦ ، نقض ١٩٦٥/٥/١٨ سنة ٢٣ من ٩٦٢) .

٦ - متى قررت المحكمة احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات واقعة ما او نفيها كان لها ان تعتمد في استجلاء الحقيقة على اية قرينة تطرح امامها - وان فلا تثريب عليها اذا هي اعتمدت في اثبات حصول نقل الاقطان المتفق على بيعها من زراعة البائع لحساب المشتري على صورة رسمية من دفاتر الترخيصات التي تتولى المديرية طبعها لاستعمالها لذلك الغرض وذلك بعد ان فندت في اسباب حكمها المطاعن التي وجهت الى هذه الدفاتر وعززت بهذه القرينة وبغيرها وبالبينة التي سمعتها الدليل الاصلى المستمد من ورقة التمهيد - (نقض ١٩٦٤/١٢/٤٤ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول من ٧٩ قاعدة ٣٧٥ ، نقض ١٩٨٢/١٠/٣١ ملعن رقم ٢٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧ - لمحكمة الموضوع وقد احوالت الدعوى على التحقيق لاثبات واقعة ما او نفيها ان تعتمد في استجلاء الحقيقة على اية قرينة تطرح امامها حتى ولو استخلصتها من فحص محضر شكوى ادارية قدمت الى البوليس من الخصم

إثناء قيام الدعوى فلا تثريب عليها أن هي استندت إلى أقوال المحيل وشاهدى الحال عليه في الشكوكين المتقدمين من هذا الأخير إلى البوليس كقرائن تؤيد بها ما انتهت إليه من اعتبار الدين المطالب به ناشئاً عن عملية تجارية (نقض ١٩٥١/٥/١٠ المرجع السابق من ٧٩ قاعدة رقم ٢٧٦) .

٨ - لا تثريب على المحكمة في تكوين عقيدتها من أقوال شهود سمعوا في قضية أخرى أن هي أخذت بهذه الأقوال كقرينة وكان الإثبات في الدعوى مما يجوز فيه قبول القرائن (نقض ١٩٤٨/٤/٢٩ المرجع السابق من ٧٩ قاعدة ٢٧٩ ، نقض ٧٢/٥/١٠ سنة ٢٣ من ٨٤٢) .

٩ - للقاضي أن يستنبط القرينة التي يعتمد عليها من أي تحقيق قضائي أو إداري أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمام النيابة في التحقيق الذي أجرته (نقض ١٩٥٠/٣/٢ المرجع السابق من ٧٩ قاعدة ٣٨٠) .
١٠ - لأن كان تقدير القرائن من مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع إلا أنها إذا أوردت أسباباً لإثبات القرينة أو نفيها فإن هذه الأسباب تخضع لرقابة محكمة النقض (نقض ١٩٦٨/١١/٢٨ سنة ١٩ من ١٤٢٦) .

١١ - استخلاص الحكم من عدم وجود العندات باقتساط باقى الثمن بيد البائع وعجزه عن إثبات ضياعها بسبب العنوان الثلاثي قرينة على الوفاء بها . سائق ولا خطأ فيه (نقض ٧٢/٤/١٠ سنة ٢٤ من ٥٧٠) .

١٢ - عدم تمسك المطعون عليه بوجود اتفاق بينه وبين زوجته على عدم تحميله بأجرة مسكنين من ملكها كان يساكنها فيهما . قيام الحكم على وجود مثل هذا الاتفاق واتخاذ من عدم وجود عقد إيجار مكتوب وعدم مطالبة الزوجة بالأجرة قرينة عليه . استناداً إلى ما ليس له أصل في الأوراق وفساد في الاستدلال (نقض ٧٢/٥/٣١ سنة ٢٤ من ٨٤٥) .

١٣ - تقدير الدليل لا يحوز قوة الأمر المقضي . استناد الحكم إلى شهادة شهود في قضية أخرى رغم أطراح المحكمة للتحقيق فيها . لا عيب . للقاضي أن يستنبط القرينة التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته من أي تحقيق قضائي أو إداري (نقض ٧٢/٥/١٣ سنة ٢٣ من ٩٠٥) .

١٤ - عدم التزام المحكمة ببحث كل من القرائن غير للقانونية التي يستند إليها الخصم عن طريق الاستنباط (نقض ٧٢/١/٢١ سنة ٢٣ من ١١٤٢) .

١٥ - اتخاذ الحكم من عجز المستترية عن اثبات ادائها الثمن فريضة على أن العقد يخفى وصية . استناد إلى قرينة فاسدة . البائعة الطاعنة على العقد هي المكلفة باثبات صورية ما ورد فيه من أنها لتقتض الثمن (نقض ٧١/١/٥ سنة ٢٢ ص ٢) .

١٦ - حق محكمة الموضوع في استخلاص قيام الوكالة الضمنية من وقائع ثابتة بمستندات الدعوى والقرائن وظروف الاحوال متى كان هذا الاستخلاص سلفاً لمن المنازعة فيه جدل موضوعي (نقض ١٩٧١/٢/٢ سنة ٢٢ ص ١٥٤) .

١٧ - طعن الوارث بصورية تصرفات المورث المضرة به . اثبات بكافة الطرق . للوارث عند عدم توافر شروط القرينة القانونية الواردة بالمادة ٩١٧ مدني اثبات حيازة المورث للعين المتصرف فيها كقرينة من القرائن القضائية (نقض ١٩٧١/٢/١١ سنة ٢٢ ص ٢٨٩) .

١٨ - عدم توقيع جميع الشركاء على عقد القسمة . لا يمنع المحكمة من أن تتخذ قرينة على ثبوت وضع يد مدعي الملكية . (نقض ١٩٧١/٦/٢٤ سنة ٢٢ ص ٨٠٩) .

١٩ - محكمة الاستئناف غير ملزمة بالتحدث عن كل من القرائن غير القانونية عن طريق الاستنباط . هي غير مكلفة بتتبع اقوال الخصوم أو أسباب الحكم الابتدائي بشأنها (نقض ١٩٧١/٤/٢٠ ص ٥٠٦) .

٢٠ - مجرد تسليم المستند المطعون عليه بأنه وصية للمستفيد منه ، لا يدل بمجوده على تنجيز التصرف (نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ سنة ٢١ ص ٢٠٦) .

٢١ - عدم قابلية الصورية في الدعوى للتجزئة . لمحكمة الموضوع أن تعمل في قضائها على قرائن تتعلق بخصم آخر غير مدعي الصورية (نقض ١٩٧٠/٢/٢٦ سنة ٢١ ص ٢٨١) .

٢٢ - لمحكمة الموضوع السلطة التامة في استنباط القرائن . حقها في التعميل على ما جاء بأسباب حكم سابق . لا يمنع من ذلك انحصار الحجة عن الحكم السابق لاختلاف الدعويين موضوعاً وسبباً (نقض ١٩٦٩/٢/١٣ سنة ٢٠ ص ٢١٧) .

٢٣ - من المقرر انه ليس ثمة ما يمنع في القانون استناد المحكمة في حكمها إلى ما قضى به في قضية أخرى لم يكن الخصم طرفاً فيها اذا كان ذلك لجرد تدعيم الادلة التي ساقها لان ذلك لا يعدو ان يكون استنباطاً لقرينة قضائية رأت فيها المحكمة ما يؤيد وجهة نظرها . (نقض ٧٧/١/٥ سنة ٢٨ ص ١٦٦ ، نقض ٧٦/٢/٢٥ سنة ٢٧ ص ٤٩٤) .

٢٤ - عوايد الاملاك المبنية المربوطة على المكان المؤجر في تاريخ شهر
الاساس . جواز اتخاذها قرينة على مقدار اجرة المثل . (١٩٧٦/٢/٢٥ سنة
٢٧ من ٤٩٤) .

٢٥ - استنباط القرائن القضائية . من سلطة محكمة الموضوع جواز
اعتماده على ما يستخلصه من تحقیقات أجرت في غيبة الخصوم أو من
محضر جمع استدلالات أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين متى كان استنباطه
سائغا . (نقض ٧٦/٥/٥ سنة ٢٧ من ١٠٦٣) .

٢٦ - متى قررت محكمة الموضوع احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات
واقعة ما أو نفيها كان لها أن تعتمد في استجلاء الحقيقة على أية قرينة تطرح
عليها . (نقض ١٠/٣١/١٩٨٢ طعن رقم ٤٤٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٧ - لقاضی الموضوع أن يستنبط من وقائع الدعوى ومن مسلك الخصوم
فيها القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته . (نقض ٦٨/٣/٥ سنة ١٩
من ٥٠١) .

٢٨ - القرينة هي استنباط أمر مجهول من واقعة ثابتة معلومة بحيث
إذا كانت هذه الواقعة محتملة وغير ثابتة بيقين فإنها لا تصلح مصدرا
للاستنباط . (نقض ٦١/٤/٢٧ سنة ١٢ من ٣٩٩) .

٢٩ - تحقيق وضع اليد هو مما يجوز فيه قبول القرائن كدليل من أدلة
الاثبات . (نقض ١٢/٢٢/١٩٧٠ سنة ٢١ من ١٢٧٢) .

٣٠ - يجوز للقاضي أن يستنبط من عقد رهن تأمینی باطل قرينة على
أن وضع يد المدين الراهن كان بنية التملك لأن بطلان العقد - يفرض - تحققه
ليس بذی اثر في قيام هذه القرينة وصحة الاستدلال بها في هذا المقام .
(نقض ١٦/١/٦٣ سنة ١٤ من ١١١) .

٣١ - إذا صح للمحكمة أن تستند الى أمر تقرر في حكم آخر فشرط ذلك
أن يكون الحكم المستند اليه قد سبق صدوره ومودعا بملف الدعوى وأصبح
من ضمن مستنداتها وعنصرها من عناصر الاثبات فيما يتناضل الخصوم في
دلائله فإذا كانت محكمة الاستئناف قد اقامت الدعامة الاساسية لقضائها
بثبوت وقوع استغلال للبائعة على ما استخلصته من استئناف اخر كان
منظورا امامها وغير منضم لهذه القضية ولم يكن الطاعن مختصما فيه فان
احالتها على ما استخلصته من هذا الاستئناف الآخر تكون قاصرة لا تغني عن
تسبيب قضائها . (نقض ٦٩/٤/١٧ سنة ٢٠ من ٦٤٢) .

٣٢ - لا تثريب على محكمة الموضوع ان هي استخلصت من نكول
الطاعن عن اليمين لدى المحكمة انه لا حق للمطعون عليه في القناة موضوع
النزاع قرينة على عدم احقية الطاعن في منع تعرض المطعون عليه . (نقض
١٩٥١/١/٤ مجموعة الكتب الفنى السنة الثانیة من ٢١٩) .

٢٢ - متى كان الحكم اذ قضى باعتبار حقوق البيع الصادرة من مورثة الخصوم الى زوجها انما تخفى وصية على ما استخلصه من بقاء هذه العقود بغير تسجيل زمتا طويلا بعد تمريرها بصفة رسمية قرينة مضافة الى قرائن اخرى فان هذا منه تكيف صحيح . (نقض ١٩٥٠/١٢/٧ - السنة الثانية من ١٣٤) .

٢٤ - لا تشريب على محكمة الموضوع اذا هي اتخذت من تراخي الطاعن عن تسجيل عقد البيع الصادر له من مورثة قرينة ضمن قرائن اخرى على ان المقد صدر في فترة مرض مورث البائع وان تاريخه قدم لستر هذه الحقيقة اذ هي لم تجاوز سلطتها في تقدير الادلة وفهم الواقع في الدعوى . (نقض ١٩٥١/٥/٢ - السنة الثانية من ١٣٦) .

٣٥ - محاضر جمع الاستدلالات التي تقدم صورها الرسمية في الدعاوى المدنية لاتعد ان تكون مستندا من مستندات الدعوى ، من حق المحكمة ان تستخلص مما تضمنته من استجوابات ومعلينات مجرد قرينة تستهدي بها للتوصل الى وجه الحق في الدعوى المروضة عليها فلها ان تأخذ بها ولها ان تهدها ولها ان تنتقي جزءا منها وتطرح سائره دون ان يكون لها تأثير عليها في قضائها . ولئن كان ما قرره الحكم المطعون فيه من ان المعاينة الاولى التي اجريت في محضر جمع الاستدلالات لها حجية ولايجوز الطعن عليها الا بالتزوير يعد بهذه المثابة خطأ في تطبيق القانون . (نقض ١٩٧٨/٨/١١ - سنة ١٩٧٨ من ٢٩ ، نقض ١٩٧٩/٦/١٢ سنة ٢٠ من ٢٠) .

٣٦ - الاصل في تقديرات البلدية للعوائد التي تحصل عن عقار لا يصح ان تكون اساسا لتحديد الاجرة القانونية مما مفاده ان ربط العوائد - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يصلح كمجرد قرينة قضائية متروكة لتقديرها لمحكمة الموضوع دون الزام عليها بالاخذ بها ، ولاعلى الحكم اذا هو طرح ما تضمنته الصورة الشمسية للكشف الصادر من البلدية المشار اليه بسبب النفي مهما قيل ان الاجرة المثبتة به عن شقة النزاع مطابقة للاجرة المتفق عليها في عقد الايجار . (نقض ١٩٧٨/٦/٧ - سنة ٢٩ من ١٤٢٨ ، نقض ١٩٨٢/٤/١١ طعن رقم ٨٢٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٧ - تحديد الاجرة الفعلية للمكان المؤجر في شهر الاساس . جواز اثباتها بكافة الطرق مهما بلغت قيمتها . عقود الايجار وايصالات الاجرة عن مدة لا يدخل فيها شهر الاساس او لاماكن اخرى مماثلة في ذات العقار . جواز الاستدلال بها كقرينة قضائية للاثبات . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٢ - سنة ٢٩ من ١٧٣١) .

٢٨ - تضمين محضر الشرطة ان معاينة مسكن المستأجر قد تمت
بمرافقته . للمحكمة المدنية الاعتداد بما ورد بهذه المعاينة كقرينة طالما ان
الحكمة الجنائية لم تنقض ببطان هذا الاجراء . (نقض ١٩٧٨/١١/٨ لسنة
٢٩ من ١٦٩٩) .

٢٩ - المقرر - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - ان حجية الاحكام
القضائية فى المسائل المدنية لا تقوم الا بين من كانوا طرفا فى الخصومة حقيقة
او حكما ولايستطيع الشخص الذى صدر لمصلحته حكم سابق الاحتجاج به
على من كان خارجا عن الخصومة ولم يكن ممثلا فيها وفقا للقواعد القانونية
المقررة فى هذا الشأن ، وانه وان جاز الاستدلال بها فى دعوى اخرى لم يكن
الخصم طرفا فيها الا ان ذلك لا يكون باعتبارها احكاما لها حجية قبله وانما
كقرينة وعندئذ تخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها ان تستخلص منها ما
تقتنع به متى كان استخلاصها سائغا ، ولها الاتخاذ بها متى وجدت فى اوراق
الدعوى ما يناقض من مدلولها شأنها فى ذلك شأن القرائن القضائية التى
يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولارقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك . (نقض
١٩٧٨/١١/٢٢ لسنة ٢٩ من ١٧٢١ ، نقض ٨٢/٢/١٤ طعن رقم ١٨٤ لسنة ٤٨
قضائية) .

٤٠ - لمحكمة الموضوع ان تستدل على الاكراه من اى تحقيق قضائى او
ادارى باعتباره قرينة قضائية ولو لم يكن الخصم طرفا فيه ولارقابة لمحكمة
النقض عليها فى ذلك ما دام ما استنتبطته مستقدا من اوراق الدعوى
ومستخلصا منها استخلاصا سائغا يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها .
(نقض ١٩٨٢/١/٢١ طعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤١ - عدم التزام محكمة الموضوع ببحث كل قرينة قضائية يدلى بها
الخصوم ولها تقدير اقوال الشهود والقرائن وان تأخذ بنتيجة دون اخرى
ولو كانت محتملة . (نقض ١٩٨١/٥/١٤ طعن رقم ٦٣٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٢ - عدم تنفيذ البائع التزامه بتسليم المبيع لايتهن قرينة على
احتفاظه بجيازة المبيع بسبب قانونى . (نقض ١٩٨١/٤/١٦ طعن رقم ١٣٢
لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٣ - استناد المحكمة الى اقوال شهود سمعوا فى قضية اخرى . جائز
متى كان الالتهاب فى الدعوى مما تجوز فيه القرائن . (نقض ١٩٨١/٤/٧ طعن
رقم ٤٧٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤٤ - لما كان وضع اليد واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات وان العبرة فيها بما يثبت قيامه فعلا وارخا خلف ما هو ثابت في الاوراق ، وكان للحكم برفضه الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها يقف اثره عند وجوب الاستمرار في نظر الدعوى ولا يتعداه لينال من حجية ذلك الحكم فلا يحول دون الاستناد اليه كقرينة على ثبوت الحق محل النزاع لو تقيده متى كان يجوز اثبات هذا الحق بالبيينة والقرائن . (نقض ١٩٨٢/١/٢٦ طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤٥ - اتخاذ محكمة الموضوع من احوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن اخرى في الاثبات لا خطأ . (نقض ١٩٨٢/٤/٢ طعن رقم ١٦٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٦ - ورود الايجار على منشأة تجارية . اثره قيام قرينة قضائية على ان المكان مجرد عنصر ثانوي وان العناصر المعنوية هي محل الاعتبار الرئيسي في التعاقد . (نقض ١٩٨٢/١/١٤ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٧ - النفي على الحكم بالقصور استنادا الى انه لم يناقش قرينة لم يتم دليل على الواقع الذي استندت منه . لا محل له (نقض ١٩٨٢/٤/١٨ طعن رقم ١٩٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٨ - لمحكمة الموضوع - في حدود سلطتها التقديرية - الاخذ بتقرير الخبير المعين في الدعوى لاقتناعا بصحة اسبابه متى كانت الادلة والقرائن التي ساقها الخبير في تقريره من شأنها ان تؤدي في مجموعها الى ما رتبته عليها محكمة الموضوع ولها اصلها الثابت في الاوراق وكان تقدير الادلة مما يستلزمه قاضي الموضوع ولا رقابة عليه فيه من محكمة النقض متى كانت هذه الادلة مستمدة من اوراق الدعوى ومستخلصة منها استخلاصا سائفا ومن شأنها ان تؤدي الى النتيجة التي انتبى اليها وكانت محكمة الموضوع متى استندت في قضائها الى جملة قرائن يكمل بعضها بعضا وتؤدي في مجموعها الى النتيجة التي خلصت اليها ، فاته لا يقبل من الطاعن مناقشة كل قرينة على حده (نقض ١٩٨٣/١/٤ طعن رقم ٥٦٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٩ - لما كان تقدير القرائن اثباتا ونفيا - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - مما يستلزم به قاضي الموضوع ولا سبيل لمحكمة النقض عليه فيما

يستنبطه من هذه القرائن متى كان استنباطه سائفا ، ولذا اعتمد الحكم فيما خلص اليه على أدلة وقرائن مما له اصل ثابت في الاوراق وكان استقلاله ذلك سائفا - بعد ان وجدت المحكمة فيها مايكفي لتكوين عقيدتها دون حاجة الى الاحالة الى التحقيق - واذا كان الحكم لم يشترط الكتابة طريقا لاثبات ان المبيع وفائي خلافا للثابت بالعقد وانما اعتبر عدم تقديم الطاعن للكتابة التي ادعى حصوله عليها قرينة على عدم صحة هذا الدفاع فانه لايجوز للطاعن المجادلة في النتيجة التي استخلصها الحكم بمناقشة كل قرينة على حده لاثبات عدم كفايتها في ذاتها (نقض ١٩٨٢/٢/٧ طعن رقم ١١٢٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٠ - النص في الفقرة الاولى من المادة ٦٢ من قانون الاثبات انه « يجوز الاثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب اثباته بالكتابة اذا وجد مبدء ثبوت بالكتابة يدل على ان المشرع قد جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة ما للكتابة من قوة في الاثبات متى اكمله الخصوم بشهادة الشهود ويستوى في ذلك ان يكون الاثبات بالكتابة مشروطا بنص القانون ، او باتفاق الطرفين ، ولما كانت المادة ١٠٠ من القانون المشار اليه قد نصت على ان « يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقرها القانون ، ولايجوز الاثبات بهذه القرائن الا في الاحوال التي يجب فيها الاثبات بشهادة الشهود » ، وجعل تقدير تلك القرائن منوطا باطمئنان محكمة الموضوع ، ومن ثم فان مبدء الثبوت بالكتابة يجوز تكملة بشهادة الشهود كما يجوز تكملة بالقرائن القضائية حتى يكون له ما للكتابة من قوة في الاثبات . (نقض ١٩٧٩/٢/٣ سنة ٢٠ العدد الاول من ٧١٣) .

٥١ - للقاضي استنباط القرينة التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته من أي تحقيق قضائي او اداري ، ومن ثم فلا يعيب الحكم تعويله على اقوال وردت بأحدى الشكاوى الادارية واتخاذها منها قرينة على التأجير من الباطن طالما ان استقلاله كان سائفا وله سند في الاوراق . (نقض ١٩٧٩/٦/١٢ سنة ٢٠ العدد الثاني من ٦٢٠) .

٥٢ - التنازل عن الإيجار يتم بنقل المستأجر جميع حقوقه والتزاماته المترتبة على عقد الإيجار الى شخص آخر يحل محله فيها ويكون بهذه المثابة بيعا او هبة لحق المستأجر تبعا لما اذا كان هذا التنازل بمقابل او بدون مقابل، اما التأجير من الباطن فلا يدعو ان يكون عقد إيجار يقع على حق المستأجر ذاته ولئن كان الاصل في استنباط القرائن انها من اطلاعات محكمة الموضوع

الا انه يشترط ان يكون استنباطا سائفا ، وان يكون استدلال الحكم له سند من الأوراق ومؤيداً الى النتيجة التي ينشأ عليها قضاءه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه يدل على تخلي الطاعن عن شقة النزاع والتنازل من ايجارها للمغير بسفروه للولايات للتمدة لهجرة نهائية استمرت طوال سبع سنوات انقطع خلالها عن الاقامة بالشقة المؤجرة ، التي لحل اصابه مصله فيها يستغلونها في اقامتهم وفي تأجيرها للمغير ، وكانت هذه الوقائع بمجرد لا تفيد تنازل الطاعن عن الشقة لاصهاره ولا تستقيم مع سبق الترخيص للطاعن بالتأجير من الباطن ، واتخاذها دليلاً على تنازله عن الايجار لمجرد عدم اقامته بالعين المؤجرة ، دون ان يبين الحكم كيف افادت الأوراق او اقوال شاهدي المطعون عليها التي اوردها هذا المعنى ، ودون ان يبين ان اقامة اصهار الطاعن بالعين واستغلالها كانت لاصهارهم وليسست لحسابه متجاوزاً نطاق التصريح المخول له بالتأجير من الباطن الى التنازل عن الاجارة . لما كان ما تقدم وكانت الوقائع التي استخلص منها الحكم تنازل الطاعن عن عقد الايجار لاتؤدي الى ما استخلصه منها ، وكان التنازل عن الايجار هو الواقعة التي اقام الحكم عليها قضاءه فانه يكون مشوباً بالفساد في الاستدلال . (نقض ١٩٧٩/١/٢٤ سنة ٢٠ العدد الاول ص ٢٦٩) .

٥٢ - استنباط للقرائن القضائية من سلطة قاضي الموضوع . جواز اعتماده على مايستخلصه من تحقيقات اجريت في غيبة الخصوم او من مسخر جمع استدلالات او من شهادة شاهد لم يؤد اليمين ولا رقابة عليه متى كان استنباطه سائفاً . (نقض ١٩٨٢/٣/٢٠ طعن رقم ١٥٢٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٤ - لما كان ما تقدم وكان ما امتثل به الحكم على نفي الصورية عن العقد يخلو بنوده مما يدل على اقترائه بالغش او التحايل على القانون واخفاء سبب غير مشروع في حين ان الصورية لا يلجأ اليها الا ابتغاء ستر هذه الامور كما ان عدم مبادرة الطاعن بإبلاغ النيابة بواقعة خلو الرجل او تراخييه في رفع دعواه بالاعتداد بالعلاقة الاجارية وبصورية عقد التمليك - لما بعد رفع دعوى الفسخ - ليس من شأنه نفي الصورية ولا يدل بذاته على عدم وجودها كما وان الصورية القائمة على الاحتيال على القانون لا تقتضي - وعلى ما هو مقرر بقضاء النقض - قيام مبدأ ثبوت بالكتابة لامكان تحقيقها واثباتها بالقرائن وشهادة الشهود . لما كان ذلك وكان البين منه ان الادلة والقرائن التي اوردها الحكم المطعون فيه واستخلص قضاءه من مجموعها - لا يؤدي بعضها الى ما انتهى اليه - فضلاً عن فساد البعض الآخر منها بحيث لا يعرف ما اذ يكون قضاؤه مع استبعادها فان الحكم لذلك يكون معيباً بالفساد في الاستدلال والقصور في التسيب . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٧ طعن رقم ١٧٢٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٥ - اذ كان الحكم المطعون فيه يعد ان بين مراحل الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى ، وانها اتأخت للشركة الطاعنة فرصة اثبات ما تدعيه من حصول التنازل عن الايجار وتغيير استعمال العين بشهادة الشهود ، وتأجيلها للدعوى مرارا بناء على طلب الطاعنة لاحضار شهودها ، ولورد ما استهلته به الطاعنة اسباب الاستئناف من انها باعتبارها شخصا معنويا يتمتع عليها اثبات دعواها بشهادة الشهود ، وان سييلها الوحيد للاثبات هو محاضر الشرطة ، اقام قضاءه على قوله « ان المحكمة لاترى في المحضرين الاداريين المتقدمين من الشركة بجلسة ١٩٧٧/١٢/٧ ما ينهض دليلا على ثبوت وقوع المخالفة لعدم اطمئنانها الى هذين المحضرين ، ولانهما لم يحضرا الا بعد رفع الاستئناف المائل فضلا عن اختلاف ما ورد بهما بخصوص عين النزاع ، اذ تضمنتا انها تستعمل كحضانة اطفال صباها ، ومعهد جيران للتدريس مساء ، في حين ضمنت الشركة صحيفة افتتاح الدعوى ان العين تغير استعمالها من معهد رياضي للمسيديات الى مكتب للالة الكاتبة ، الامر الذي يشكك المحكمة في صحة ماورد بالمحضرين الاداريين ، لما كان ذلك ، وكان القانون لم يحدد حجية القرائن القضائية واطلق للمقاضى ان يأخذ بنتيجتها او لا يأخذ بها ، دون رقابة عليه في ذلك من محكمة النقض ، متى اقام قضاءه على اسباب مائنة ، وكان ما اورده الحكم من ان الشكوتين الاداريتين لم تجريا الا بعد رفع الاستئناف ، وجاء بهما ان العين تستعمل في غرض غير الذي ادعت الطاعنة انها تستعمل فيه ، يعد تيريرا كافيا لاطراح دلائلها على ما تدعيه الطاعنة ، وكان لم يرد بالشكويين شيء عن تنازل المطعون ضده الاول عن العين المؤجرة للثاني ، وكانت الطاعنة لم تقدم ما يدل على انها طلبت من محكمة الاستئناف احوالة الدعوى الى التحقيق ، انما بررت عدم تنفيذ حكم التحقيق امام محكمة الدرجة الاولى بانها لاتستطيع اثبات دعواها بهذا الطريق ، فان النعي بكافة ما اشتمل عليه لايمدو ان يكون جدلا موضوعيا في تقدير الادلة مما لا يجوز لثارته امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٤ طعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٦ - اذ كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الحكم اذا ساق قرائن معينة ضمن قرائن اخرى استدل بها على سوء النية وكان لايبين من الحكم اثر كل واحدة من هذه القرائن في تكوين عقيدة المحكمة فان يكون مشوبا بالفساد في الاستدلال . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد ساق للتدليل على سوء نية الطاعنتين قرائن منها ان المطعون ضدهم انفروا الطاعنتين مسور بنائهم على جزء من ارضهم وكان الثابت بهذا الانتذار انه اعلن للطاعنتين بعد ان اكتملت اقامة الدور الاول من البناء وشـرـعـوا في اقامة الدور الثاني بما لا يمكن ان يدل على سوء نيتهم وقت البناء ، فان الحكم وقد ساق هذه القرينة

المعية ضمن قرائن أخرى متساقدة استدلل بها مجلعة على سوء نية الطامعين
لابيين منه اثر كل واحدة منها في تكوين عقيدة المحكمة يكون مشوبا بالفساد في
الاستدلال (نقض ١٩٨٢/١٧/١٦ نقض رقم ٨٨ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض
١٩٧٥/٤/٢٨ سنة ٢٦ من ٨٢٥) .

٥٧ - الصورة الضوئية للمسند العرفي . خضوعها كقرينة لتقدير
محكمة الموضوع بلا معقب عليها في ذلك من محكمة النقض (نقض ١٩٨٢/١/٣٠
طعن رقم ٧١٥ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٨ - القول باستقلال محكمة للموضوع بتقدير القرائن للقضائية
وباطراح ما لا ترى الاخذ به منها محله ان تكون قد اطلعت على تلك القرائن
واخضعتها لتقديرها فاذا بان من الحكم ان المحكمة لم تقيعها فان حكمها
يكون قاصرا قصورا بيطله (نقض ١٩٨٢/٣/٧ طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٥٢
قضائية ، نقض ١٩٧٧/٥/١٨ سنة ٢٨ من ١٢٤٧ ، نقض ١٩٦٧/١١/٢٢
سنة ١٨ من ١٩٥٩) .

٥٩ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة انه يشترط لتطبيق القرينة
المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني ان يكون المورث في تصرفه
لوارث قد احتفظ بعبارة العين البيعة واحتفظ بحقه في الانتفاع بها وان
يكون احتفاظه بالامرين معا طيلة حياته الا ان ذلك لا يحول دون حق المحكمة
المقرر بالمادة ١٠٠ من قانون الاثبات في استنباط القرائن للقضائية التي
لم يقرها القانون وان يستند اليها في اثبات ما يجوز اثباته بشهادة
الشهود . لما كان ذلك وكان تصرف المورث تصرفا صوريا يخفى وصية
افتئاتا منه على قواعد الميراث المقررة بالقانون واضرارا لوارث آخر
يعتبر من الغير بالنسبة لهذا التصرف فيجوز له اثبات صوريته وان حقيقته
وصية بجميع طرق الاثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن القضائية وكان
الحكم المطعون فيه قد استيط من اقوال شاهدين المطعون ضدهن ان
تصرف مورثهن الى القاصر المشمول بوصاية الطاعة وهو عقيد
البيع المؤرخ ١٩٦٧/٩/١٥ هو عقد غير منجز ولم يدفع له ثمن ويتطوى على
تصرف مضاف الى ما بعد الموت وكانت هذه القرينة للقضائية التي استتبها
الحكم قد احاطت بمناصر الرصية من كونها تبرعا غير منجز ومضافا الى
ما بعد الموت فانها تكون كافية لحمل قضائه دون ما حاجة الى القرينة
القانونية المنصوص عليها في المادة ٩١٧ من القانون المدني . (نقض ١٩٨٢/٢
طعن رقم ٤١٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

٦٠ - إذا بنى القاضي حكمه على واقعة استخلصها من مصدر لا وجود له ، أو موجود ولكنه مناقض لما أثبتته ، أو غير مناقض ، ولكن من المستحيل استخلاص تلك الواقعة منه ، كان هذا الحكم معيباً متعيناً نقضه ، فإذا جعلت المحكمة عمادها في قضائها وقائع قالت أنها استخلصتها من تقرير الخبير والأوراق الأخرى التي أشارت إليها ، وكانت هذه الوقائع بعيدة عما يمكن استخلاصه من تلك الأوراق ، فإنه يتعين نقض حكمها . (نقض ١٨ مايو سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر جزء ٢ رقم ١٨٢ من ٥٦٠) .

يجوز للمحكمة أن تقيم حكمها على قرينة واحدة :

لا يشترط أن يبنى القاضي حكمه على عدة قرائن بل يكفي أن يكون عقيدته من قرينة واحدة ما دام أنها تكفي لحمله وتؤدي إلى ما انتهى إليه وبشرط أن تكون قوية ومنتجة في الإثبات وأن تكون مستمدة من واقعة ثابتة يقينا فلا يتقيد القاضي ، بعدد القرائن ولا بتطابقها إلا أنه يتعين على المحكمة أن تدقق في بناء حكمها على قرينة واحدة وأن تحتاط في ذلك كما يتعين على محكمة الدرجة الثانية أن تعمل سلطتها في الإشراف على تقدير محكمة أول درجة لهذه القرينة وأن تتحقق من أنها لم تستمد من واقعة محتملة أو غير مقطوع بها أو من واقعة لا وجود لها فعلا كذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن تستمد القرينة من واقعة ثابتة إذا كان استخلاصها غير مقبول عقلا أو يتعارض مع الثابت في الأوراق (راجع حكم النقض رقم ٦٠) .

القرائن في الشريعة الإسلامية :

وجد المدققون في نصوص الفقه الإسلامي طائفة من القرائن الشرعية تعدل القرائن القانونية منها :

١ - ثبوت نسب الولد من أبيه وهو الزوج شرعاً ، فالولد للفراس ، وقيام الزوجية قرينة على أن الولد من الزوج . وهذه القرينة تقبل إثبات العكس ولكن بطريق خاص هو طريق اللعان .

٢ - الحكم بموت المفقود إذا مات أقرانه ، واتخاذ ذلك قرينة على موته

٣ - التصرف في مرض الموت قرينة على أن التصرف وصية .

٤ - تصرفات المفلس الخسارة بالدينين مردودة لقيام للقرينة على سوء

قصده .

٥ - وجود سند الدين تحت يد المدين قرينة ظاهرة على إيفاء الدين .
(طرق القضاء في الشريعة الإسلامية للاستاذ احمد إبراهيم ص ٤٢٧ وما بعدها) .

أحكام النقض :-

١ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن من القرائن ما نص عليه الشارع أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم ومنها ما يستنبطه القاضي من دلائل الحال وشواهد ، وكتب الحنفية مملوءة باعتبار القرائن في مواضع كثيرة ، اعتباراً بأن القضاء « فهم » ، ومن القرائن القاطعة ما لا يسوغ تعطيل شهادته إذ منها ما هو أقوى من البينة والإقرار وما خبران يتطرق إليهما الكذب والصدق ، إلا أنه لما كانت القرينة القاطعة هي ما يستخلصه المشرع أو القاضي من امر معلوم للدلالة على امر مجهول ، وهي إمارة ظاهرة تفيد العلم من طريق الاستنتاج بما لا يقبل شكاً أو احتمالاً ، وهي بهذه المثابة تغنى عن المشاهدة . (نقض ١٠ / ٥ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٢١٧) .

٢ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن شهادة الميلاد بمجردها ليست حجة في إثبات النسب ، وإن كانت تعد قرينة عليه ، إذ لم يقصد بها ثبوته ، وإنما جاء ذكره فيها تبعاً لما قصد منها ووضعت له ، ولأن القيد بالدفاتر لا يشترط فيه أن يكون بناء على طلب الأب أو وكيله ، بل يصح بالاملاء من القابلة أو الأم فلا يشهد نسبة الطفل فيها إلى شخص معين حجة عليه طالما لم يقر بصحة البيانات المدونة بهما . وإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على القرينة المستفادة من شهادة الميلاد بأن المطعون عليه ادعى تزويرها فور تقديم الطاعنة لها ، فذلك حمسبه في اهدار القرينة المستفادة منها ، ويكون النعى عليه بالقصور غير وارد . (نقض ٤ / ٢ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٢٩٨) .

٣ - قيد طفلة وردت إلى ملجأ الرضّع باسم ٠٠٠ لا يفيد أنها ابنة لشخص حقيقي يحمل هذا الاسم وإنها معلومة النسب ، لما هو مقرر - من إطلاق اسم على اللقطاء تمييزاً لهم وتعريقاً بشخصيتهم عملاً بالمادة ١٠ من القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩١٢ بشأن المواليد الوفيات والتي أوجبت إطلاق اسم ولقب على حديث الولادة . (نقض ١٠ / ٢ / ١٩٧٦ سنة ٢٧ ص ٥٩٢) .

٤ - اغفال الحكم طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات واقعة لكره الطاعن على الطلاق . آتية قضاءه باستبعاد الإكراه على قرائن لها أصلها

في الأوراق ٠ لا عيب ٠ (نقض ٢٢ / ٦ / ١٩٨١ طعن رقم ٢٨ احوال شخصية لسنة ٥٠ قضائية) ٠

٥ - اذ كان الحكم المطعون فيه عول في قضائه بثبوت نسب الصغيرة الى الطاعن رغم انكار ولادتها على ما تضمنه تقرير الطبيب المنتدب من ان المظعون عليها ليست عقيما وانه سبق لها الحمل والولادة وما اوردته طبيب الوحدة الصحية في تقريره من ان المذكورة كانت حاملا وظلت تتردد على الوحدة للعلاج حتى تاريخ الوضع وما جاء بالشهادة الادارية الموقعة عليها من بعض رجال الادارة تأييدا لما تضمنه تقرير طبيب الوحدة الصحية ، وهي مجرد قرائن ان صلحت لاثبات حمل المظعون عليها الا انها لا تقوم بها الحجة الشرعية على ولادتها الصغيرة المدعى نسبها فان الحكم المطعون فيه اذ اكتفى بهذه القرائن لاثبات الولادة المتنازع فيها دون ان تتوافر عليها البيئة الشرعية يكون قد اخطأ في تطبيق القانون ٠ (نقض ٣١ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٢٥ احوال شخصية لسنة ٥١ قضائية) :

الفصل الثاني

حجية الأمر المقتضى

مادة ١٠١

الأحكام التي حازت قوة الأمر المقتضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجة ، ولكن لا تكون لنفسك الأحكام هذه الحجة الا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتعلق بذات الحق محلاً وسيباً .

وتنقض المحكمة بهذه الحجة من تلقاء نفسها .

هذه المادة تقابل المادة ٤٠٥ من القانون المدني ونصها :

الأحكام التي حازت قوة الأمر المقتضى تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق . ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام حجة الا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم ، وتعلق بذات الحق محلاً وسيباً .

ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة من تلقاء نفسها .

وقد نصت المادة ١١٦ مرقعات جديد على أن « الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يقتضى به المحكمة من تلقاء نفسها » .

المقابلة :

عملاً على استقرار الحقوق لأصحابها ، ومنعاً لتضارب الأحكام ، نص المشروع في المادة ١٠١ منه المقابلة للمادة ٤٠٥ من القانون المدني القائم ، على تعلق حجية الأمر المقتضى بالنظام العام تقتضى بها المحكمة من تلقاء نفسها وإذا كان تعلق حجية الأمر المقتضى بالنظام العام مسلماً به بالنسبة للأحكام الجنائية بسبب ما للعقوبات وقواعد الإجراءات الجنائية من صلة به ، فإن هذه الحجة تقوم في المسائل المدنية على ما يفرضه القانون من صحة مطلقة في حكم للقضاء رعاية لحسن سير العلة وانقضاء لتأييد المنازعات وضماناً لاستقرار الاقتصادى والاجتماعى وهى افراض تتصل اتصالاً وثيقاً بالنظام العام ، وغنى عن البيان أن قرار الخصوم على حق التنازل عن هذه الحجية ومنع التنازل من اثرتها من تلقاء نفسه ، يمكن لاحتمال تعرض الأحكام وتجديد المنازعة وهو احتمال تصد قانون الإثبات الى انتقائه (المفكرة الإيضاحية للقانون) ويظهر أن المرادان المحكمة تجرى موجب هذه الحجة

لا ان يصدر حكمها بهذه الصيغة فانها تحكم بعدم قبول الدعوى او بعدم جواز نظرها لسابقة الفصل فيها اذا كانت الدعوى قد رفعت بعد سابقة مسدور حكم في موضوعها مع وحدة الخصوم والسبب ، وينبنى على ذلك انه لا يجوز للخصم ان يتنازل عن الحكم الصادر لمصلحته الا اذا تنازل عن الحق الثابت بهذا الحكم وانتهى بهذا التنازل النزاع الذى تنبؤله الحكم (تقرير اللجنة التشريعية بمجلس الأمة) .

الشرح :

يجب التمييز بين حجية الامر المقضى وقوة الامر المقضى فحجية الامر المقضى معناها ان للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة الى ذات الحق محلا وسببا ، اما قوة الامر المقضى فهى المرتبة التى يصل اليها الحكم اذا أصبح نهائيا غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن الاعتيادية ، وان ظل قابلا للطعن فيه بطريق غير اعتيادى فالحكم القلمى نهائيا كان او ابتدائيا حضوريا او غيابيا ، تثبت له حجية الامر المقضى ، لانه حكم قضائى فصل فى خصومة . ولكن هذا الحكم لا يحوز قوة الامر المقضى ، الا اذا اصبه نهائيا غير قابل للطعن فيه بطريق اعتيادى ، ولا فائده لا يحوز هذه القوة ولكن تكون له حجية الامر المقضى . وتبقى هذه الحجة قائمة مادام الحكم قائما ، ناذما ما طعن فيه بطريق اعتيادى كاستئناف او قفقت حجته فلذا الفى نتيجة للطعن زال وزالت معه حجته . اما اذا تأيد ولم يعد قابلا للطعن بطريق اعتيادى بقيت له حجية الامر المقضى وانضلفت لها قوة الامر المقضى ومن ثم يتبين ان كل حكم يحوز قوة الامر المقضى يكون حتما حائزا لحجية الامر المقضى والعكس غير صحيح والمهم فى هذا الامر هو حجية الامر المقضى اذ تسبغ للحكم حجية على الخصوم تمنع من طرح النزاع عينهم من جديد ولو كان الحكم ابتدائيا فلا يجوز لاحد منهم ان يجدد النزاع بدعوى مبتدأة وتكون الدعوى المبتدأة غير مقبولة ويجوز للخصوم ابداء هذا الدفع وعلى المحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها ولكن حجية الامر المقضى لا تمنع من الطعن فى الحكم بالطرق المقررة .

وتثبت للحكم حججه سواء اكن صافرا فى طلبات اصلية مفتوحة للخصومة او فى طلبات عارضة او عند التدخل او اختصاص الغير .

وتسك الخصم بحجية حكم نهائى امل محكمة الدرجة الاولى يعد مطروحا على محكمة الاستئناف اعتبارا بان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بما فيها من ادلة ودفع ووجه نفع وفى حالة ما اذا كان الحكم لم يصبح نهائيا وقدم لمحكمة الموضوع فان هذا لا يمنحها من ان تأخذ بشعبه ككلى فى الدعوى مادامت قد اقتصت بصحة النظر الذى ذهب اليه وليس على اساس ان له حجية تلزمها .

هذا ونلاحظ أن المشرع في هذه المادة قد خلط بين حجية الأمر المقتضى وقوة الأمر المقتضى ولا جدال أن المقصود هو حجية الأمر المقتضى وهذا ظاهر مما أورثته المذكرة الإيضاحية حينما أشارت إلى حجية الأمر المقتضى وحتى تثبت للحكم الحجية يجب أن تتوفر فيه ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يكون الحكم قضائيا أى صادرا من جهة قضائية بموجب سلطتها القضائية ويستوى في ذلك أن تكون هذه الجهة هي للقضاء العادى كالمحاكم المدنية أو تكون هيئة قضائية استثنائية كالمجالس العسكرية أو تكون هيئة إدارية ذات اختصاص قضائى كمجلس مراجعة تقدير الإجراءات الذى أقره ولجان الفصل فى المنازعات الزراعية التى ألفت ويجب أن تكون المحكمة قد أصدرت الحكم بموجب سلطتها القضائية لا بموجب سلطتها الولائية فالمتصديق على الصلح وإجراء القسمة قضائيا والمتصديق على القسمة إذا كان بين الشركاء غائب أو كان بينهم من لم تتوفر فيه الأهلية ، ومتصديق المحكمة على الحساب الذى يقدمه الأولياء والأوصياء والقوام ، كل هذه أوامر تصدر من المحكمة بموجب سلطتها الولائية فلا تحوز حجية الأمر المقتضى وكذلك الحكم بتعيين وصى أو قيم فى غير خصومه ، وإقامة ناطر على الوقت فى غير خصومة وجميع الأحكام الصادرة من محكم الأحوال الشخصية فى مسائل الولاية على المال لا تحوز حجية لأنها ليست إلا قرارات وقتية يجوز العدول عنها أو إصدار ما يخالفها .

وأحكام التعلقات تعتبر ذات حجية مؤقتة فتزول بزوال الأسس التى دعت إلى إصدارها ، والأذن للأولياء والأوصياء والقوام فى مباشرة التصرفات والحكم بمرضى المزده والأمر للمصادر من رئيس المحكمة بإعطاء الدائن حق اقتصاص وقائمة للتوزيع بين الدائنين فى غير ما يفصل فيه من مناقضات ومعارضات وقرارات لجان المقاصة من الرسوم القضائية كل هذه تعتبر أوامر ولاتية لا تحوز حجية الأمر المقتضى .

الشرط الثانى : أن يكون الحكم قطعيا وهو الصادر فى الموضوع بالبت فيه وإلا كان حكما ابتدائيا فإذا لم يبت للحكم فى الخصومة على وجه حاسم لم يحز حجية الأمر المقتضى كالحكم بقرابة تبنيوية والحكم برفض الدعوى بالحالة التى هى عليها والحكم بإخراج خصم من الدعوى أو بعدم قبول تدخله أما الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الموضوع فهى ليست بأحكام قضائية ولا تحوز حجية الأمر المقتضى كالحكم بالاثبات كالأحالة للتحقيق وتعيين خبير والحكم فى دعاوى اثبات الحالة والحكم بالحراسة والحكم بثقة مؤقتة والأحكام الصادرة من قاضى الأمن للمستعجلة لا تحوز حجية الأمر المقتضى إلا فى حدود ما لها من صلة مؤقتة بون المساس بالمعنى . ويعتبر حكما قطعيا فلتثبت

له الحجية الحكم الذي يبت في دفع سواء اكان الدفع موضوعيا أم شكليا كالحكم بالاختصاص والحكم بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز سماعها والحكم بإعلان صحيفة الدعوى والحكم بقبول الاستئناف شكلا . ويعتبر حكما قطعيا كذلك فتثبت له الحجية الحكم الذي يبت في نزاع يتصل بأجراءات الخصومة كالحكم باستقوط الخصومة وبانتزاعها بنسب المدعى وبتركها وباعتبار الدعوى كأن لم تكن . والحكم بوقف السير في الدعوى لاتخاذ اجراء ضرورى حكم قطعى .

غير انه اذا تضمن الحكم الصادر بإجراء الإثبات قضاء قطعيا كما لو دفع أمام المحكمة بعدم جواز الإثبات بالبينة وحكمت برفض الدفع وبإحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات الواقعة المدعى بها بشهادة الشهود ففي هذه الحالة يكون الحكم قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الإثبات بعد أن تجادلوا في جوازها أو عدم جوازها فيكون للحكم في هذه الحالة حجية الأمر المقضى في هذه المسألة وذلك أمام المحكمة التي أصدرته ولا يجوز لها العدول عنه وكذلك الحكم الصادر بتدب خبير لتقدير قيمة الضرر الذي اصاب المدعى بعد أن بينت المحكمة في اسبابها أن المدعى عليه هو المتسبب في هذا الضرر .

الشرط الثالث : أن يكون الحكم صادر من محكمة مختصة اختصاصا يجعل لها ولاية في إصداره فالحكم الذي يصدر من محكمة مدنية في مسألة يختص بها القضاء الجنائي لا تكون له حجية الأمر المقضى والحكم الذي يصدر من محكمة جنائية في مسألة مدنية لا تختص بها والحكم الذي يصدر من جهة القضاء العادى في المسائل الادارية التي يختص بها القضاء الإدارى ففي هذه الصور تعتبر قواعد الاختصاص متعلقة بالوظيفة أى بولاية القضاء أما قواعد الاختصاص النوعى فهي وإن كانت تتعلق بالنظام العام شأنها في ذلك شأن قواعد الاختصاص المتعلقة بالولاية إلا أن مخالفتها لا تمنع من ثبوت الحجية للحكم فالو أن حكما صدر من محكمة جزئية في دعوى من اختصاص المحكمة الابتدائية بعد العمل بقانون المرافعات الجديد فإن هذا الحكم يحوز حجية الأمر المقضى أمام جهات القضاء الاخرى فضلا عن الجهة التي أصدرته كذلك تثبت الحجية لحكم صادر من محكمة غير مختصة بإصداره اختصاصا محليا .

وتثبت الحجية للحكم ولو كانت المحكمة قد قضت بأكثر مما طلبه الخصم أو قضت بما لم يطلبه ولو أن الحكم في هذه الحالة يكون قابلا للطعن فيه بالتماس إعادة النظر .

وإذا أغفلت المحكمة الحكم في طلب موضوعى بشرط أن يكون اغفالا كلياً جاز للخصم صاحب المصلحة أن يعيد تقديم الطلب الى ذات المحكمة التي

اغفلت الفصل فيه بالأجزاء المعتادة لاعتبار الدعوى أصلها عملاً بالمادة ١٩٣ من أوضاع ولا يعتبر الحكم في باتي للطلبات رفضاً لتلك الطلبات الموضوعية التي اغفلت المحكمة للفصل فيها بإغفالاً كلياً وبالتالي لا يصحوز هذا الحكم حجبة بالنسبة لما اغفلت المحكمة الفصل فيه . . .

وإذا ادعى الخصم يطلب أصلي وطلب احتياطي ورفضت المحكمة للطلب الأول ورفضت في الثاني فإن الحجبة تتوافر للحكمين إما إذا انقضت في الطلب الأصلي بإجابته ولم تر محلاً بطبيعة الحال لنظر الطلب الاحتياطي فإن الحكم الأصلي هو الذي يحوز الحجبة وحده .

وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأن إغفال المحكمة الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يعد قصوراً في الأسباب طالما أن هذا الدفع يفتر على عبئه القانوني لعدم اتحاد الخصوم أو الموضوع أو السبب في الدعيين (نقض ١٩٧٩/٥/٢ سنة ٢٠ ص ٢٦٢) .

حجية محضر المصلح الذي توثقه المحكمة : أنه وإن كان القاضي وهو يصدق على محضر المصلح لا يكون قائماً بوظيفة الفصل في خصومه لأن مهمته تقتصر على ما حصل إليه من اتفاق ولا يعدو هذا الاتفاق أن يكون عقد ليس له حجية الشيء المحكوم فيه ، إلا أن المادة ٥٥٣ من القانون المدني نصت على أن « تنحصر بالمصلح المنازعات التي يتناولها ، ويترتب عليه انتفاء الحقوق في الادعاءات التي نزل عنها أي من المتعاقبين نزولاً نهائياً ، مما مؤداه أنه إذا انحسم النزاع بالمصلح لا يجوز لأي من المتعاقبين أن يجدد هذا النزاع لا بإقامة دعوى به ولا بالفي في الدعوى التي كفت مرفوعة بما حسبه الطرفان صلحاً .

وثبوت الحجية للحكم لا يقدح فيه أن تكون المحكمة التي أصدرته قد أخطأت في تطبيق القانون حتى ولو كان خضوعها بالحكم في مسألة متعلقة بالنظام العام إذ أن حجية الأحكام تعلو على قواعد النظام العام وإذا كان الحكم مشوباً بأي عيب من الثبوت التي يكون جزاؤها بطلان الحكم فلا تنزل عنه حجيته إلا إذا طعن فيه بأحدى الطرق المقررة للطعن في الأحكام وألغى بناء على هذا الطعن .

أجراء الحكم التي تثبت لها الحجية :

يتكون الحكم من أجزاء ثلاثة هي :

١ - المنطوق وهو الذي يتضمن ما قضت به المحكمة في النزاع المعروض عليها .

٢ - الأسباب وهي التي تعرض فيها المحكمة حجج الخصوم وتناقشها وتبين الحجج التي استندت إليها فيما قضت به .

٣ - الوقائع وهي التي تشتمل على عرض الموضوع للنزاع .
والأصل أن منطق الحكم هو الذي تثبت له الحجية لانه تتمثل فيه الحقيقة القضائية غير أنه يشترط في ثبوت حجية الشيء المحكوم فيه لما يرد في منطق الحكم أن يكون قد ورد فيه بصيغة الحكم والفصل نتيجة لبحث وموازنة فإذا أورد الحكم في منطقته بعض العبارات المعارضة التي تشمل أمرا لم تتناونه مراقبة الخصوم ولم يرد في طلباتهم فمثل هذه العبارات لا تحوز حجية الشيء المحكوم فيه ما دامت لم ترد فيه بصيغة الحكم والفصل . ومثمل ذلك : ان تحكم المحكمة بالزام شخص بتقديم حساب وان تذكر أن أصل أحد الدين مقدار كذا مع أن هذا المقدار لم يكن محل مراقبة أحد من الخصوم ، أو ان تحكم المحكمة في مسألة أصلية وتقضى بمسألة إجرائية يرفض ما عدا ذلك من الطلبات فان هذه العبارة الأخيرة لا تسمى الا على الطلبات التي ناقشتها المحكمة وقد يفصل المنطوق في بعض نقط النزاع بطريق صمى فتثبت الحجية لهذا المنطوق الضمني مادام هو النتيجة الحتمية للمنطوق الصريح فالحكم لنذى قضى بصحة الاجراءات التي اتخذت لتنفيذ سند تكون له حجية الامر المقضى في صحة هذا السند ونفاذه لان الحكم بصحة الاجراءات يقتضى ضرورة صحة السند وقابليته للتنفيذ كذلك يشمل المنطوق الذي تثبت له الحجية ما قضى به لا في الدعوى الاصلية فحسب بل ايضا في الدعاوى والدفع التبعية فاذا دفع المدعى عليه الدعوى يدفع او اقام دعوى عارضة او أثبتت مسألة أولية من أى من الخصمين فقضى الحكم في كل هذا فان جميع هذه المسائل الفرعية تكون له حجية الامر المقضى كالمنطوق الصادر في الدعوى الاصلية .

اما أسباب الحكم فلا تكون لها في الأصل حجية الامر المقضى غير أن هناك من الأسباب ما تكون له الحجية وهي الأسباب التي ترتبط ارتباطا وثيقا بمنطوق الحكم ، تحدد معناه أو تكمله ، بحيث لا يقوم المنطوق بدون هذه الأسباب ، وبحيث اذا عزل عنها صار مبهما أو ناقصا أما اذا كانت المحكمة قد عرضت تزييدا في بعض أسباب الحكم الى مسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها أو لم تكن بها حاجة اليها للفصل في الدعوى فان ما عرضت له من ذلك في أسباب حكمها لا تكون له حجية الامر المقضى (تراجع الامثلة الواردة في أحكام النقض) أما وقائع الدعوى فهي في الأصل لا حجية لها في دعوى أخرى وإنما هي حجة بما جاء فيها في نفس الدعوى اذا طعن في الحكم بالنقض فتتقيد محكمة النقض بما أثبتته محكمة الموضوع من الوقائع

ولا تبسط رقابتها الا في مسائل القانون ولكن قد تكمل بعض وقائع الدعوى منطوق الحكم بحيث يكون المنطوق ناقصا بدونها ، فتكون للوقائع عندئذ حجية الامر المقضي فيما تكمل فيه المنطوق وقد قضى بأنه اذا لم يوضح في منطوق الحكم مقدار الشيء المحكوم به وكان هذا المقدار مبينا في عريضة افتتاح الدعوى وفي وقائع الحكم - ولم ينزع فيه الخصم ، ولم تنس المحكمة من جهتها المقدار المذكور بأي نقصان ، فانه يتمين اعتبار وقائع الحكم ومنطوقه معنيين في هذه النقطة لمجموع واحد لا يتجزأ بحيث يكون للحكم فيما يختص بذلك المقدار حجية الامر المقضي .

ولا ينبغي أن يمتد نطاق الحجة الى أكثر مما فصل فيه الحكم كما لا ينبغي أن يقصر دون ذلك ويجب اخذ وقائع الدعوى في الاعتبار عند تحديد نطاق الحكم فالحكم بمنطوقه واسبابه ووقائمه كل يساعد في مجموعه على تحديد نطاق ما تم الفصل فيه .

ويذهب رأي في الفقه الحديث لنى وجوب الاعتداد بوحدة المسألة المحكوم فيها دون الاعتداد بوحدة المحل ووحدة السبب كل على حدة لما يكتنف هذا المعيار الاخير من غموض . (رسالة الدكتور احمد المصاوي سنة ١٩٧١) .

الشروط الواجب توافرها في الحق المدعى به :

لا يكون للحكم حجية الامر المقضي الا اذا توافر ايضا في الحق المدعى به شروط ثلاثة :

الشروط الاول اتحاد الخصوم :

يؤخذ في هذا الشأن بمبدأ نسبية الاحكام ينفس الحدود التي يأخذ بها مبدأ نسبية العقود فالحكم لا تثبت له الحجية الا بالنسبة الى طرفي الخصومة ، فلا يجوز الدفع بحجية الامر المقضي في دعوى جديدة تتناول ما سبق ان فصل فيه الا اذا كانت هذه الدعوى بين الخصوم انفسهم فاذا صدر حكم على مؤجر بتسليم العين المؤجرة للمستأجر ثم رفع مستأجر دعوى على المستأجر يطالبه فيها بالعين فان الحكم السابق لا تكون له حجية بالنسبة الى المشتري فلا يمكن دفع دعواه بحجية الامر المقضي لانه لم يكن خصما في الدعوى السابقة لكن المؤجر لا يستطيع أن يرفع دعوى جديدة على المستأجر بشأن نفس النزاع السابق بينهما لانه كان خصما في الدعوى السابقة والمبرة في اتحاد الخصوم أن يكون اتحادهم بصفاتهم لا بأشخاصهم واذا نص المشرع في المادة صراحة على أن يقوم النزاع بين الخصوم انفسهم دون أن تتغير صفاتهم أي اتحاد الخصوم تلقائيا لا شريطة فإذا كان لاحد الخصوم ثقب مظه في

الدعوى كوكيل أو ولي أو وصي أو قيم أو سنيده أو غير ذلك فالحكم حجة على الأصيل لا على النائب ولا تمنع هذه الحجية النائب من أن يعود إلى رفع الدعوى من جديد بصفتة أصيلا لا نائبا فإذا طالب أب بحق ادعاء لابنه بصفتة وليا عليه فرفضت دعواه فإن هذا الحكم لا يمنع الأب من أن يعود إلى المطالبة بهذا الحق لنفسه بصفتة أصيلا والحكم على مستحق في الوقف ليس حجة على الوقف ذاته والحكم على خصم بصفتة صاحب الحق المدعى به لا يكون حجة عليه إذا رفع الدعوى من جديد باعتباره متنازلا له عن هذا الحق من صاحبه *

غير أنه إذا تجاوز النائب حدود نيابته فلا يكون الحكم الصادر في مواجهته حجة على الأصيل لأنه يعتبر أنه صدر على شخص النائب مجردا عن صفتة فيعتبر الأصيل من الغير بالنسبة لهذا الحكم *

وليس الحكم حجة على الخصوم وحدهم بل هو أيضا حجة على خلف الخصم - عما كان أو خاصا فهو حجة على الخلف العام كالورثة فهو لاء يكونون محكوما لهم أو عليهم بحسب ما يكون الحكم قد صدر لمصلحة مورثهم أو ضده *

غير أن هذه القاعدة لا تؤخذ على إطلاقها ذلك أن الوارث لا يكون خلفا عاما لمورثه إلا في الحقوق التي يتلقاها مباشرة عن المورث وعلى ذلك يعتبر الوارث من الغير بالنسبة لأثر التصرفات التي تصدر من المورث في مرض الموت أو التي تنطوي في حقيقتها على وصية لأن القانون أعطى للوارث الحق في الطعن فيها فلا تنفذ في حقه إلا في حدود الثلث فإذا حصل المشتري على حكم ضد المورث بمسحة البيع الصادر منه في مرض الموت فيجوز للوارث أن يرفع دعوى مبتدأة بطلب بطلان هذا البيع الذي بنى عليه الحكم ولا يحتج عليه في هذه الحالة بحجية الأمر المقضي في الحكم المذكور لأن القانون إذا أعطى الوارث الحق في الطعن التصرف الذي أقيم عليه الحكم فإنه بالتالي يعتبر من الغير بالنسبة لهذا الحكم ولا يمتد إليه أثره كذلك لا يعتبر أنوارث خلفا لمورثه إذا كان يستند في إثبات حقه إلى سبب آخر غير الميراث *

وإذا كان المورث قد رفع حال حياته دعوى على آخر بطلب تثبيت ملكيته لعقار معين وقضى فيها ضده بالرفض فإن هذا الحكم لا يحوز حجية الأمر المقضي بالنسبة إلى الوارث إذا كان قد رفع دعوى جديدة بطلب تثبيت ملكيته إلى ذات العقار استنادا إلى سبب آخر غير السبب الذي كان يستند إليه مورثه لاختلاف السبب في الدعويين *

والحكم حجة على الخلف الخاص ويشترط في ذلك أن يكون الحكم متعلقا بالعين التي انتقلت إلى الخلف الخاص وأن تكون الدعوى التي صدر فيها

الحكم قد رفعت وسجلت صحيفتها قبل انتقال المدين إلى الخلف الخاص فإذا صدر حكم على مالك أرض بوجود حق ارتفاق على هذه الأرض وبعد رفع الدعوى وتسجيل صحيفتها باع المالك الأرض فإن الحكم في هذه الحالة يكون حجة على المشتري باعتباره خلفا خلافا للبائع وعلى العكس من ذلك إذا رفع شخص دعوى استحقاق على المشتري دون لئصال البائع خصما في الدعوى وحكم للمدعى بالاستحقاق فإن هذا الحكم لا يكون حجة على البائع . ويكون الحكم حجة أيضا على دائني الخصم العاديين الذين يعتبرون في حكم الخلف العام فهم ليس لهم سوى الضمان العام على فمة مدينهم المالية إذا كان لم يصدر من المدين ما يعتبر تواطؤا على الاضرار بهم ، ولا فيعتبرون من الغير ولا تكون الأحكام الصادرة ضد المدين حجة عليهم فيجوز لهم أن يطلبوا عدم نفاذها في حقهم . وإذا تعدد الدائنون أو المدينون وكانوا متضامنين فإن التضامن يوجد فيما بينهم نيابة تبادلية فيما ينفع لا فيما يضر فالحكم الصادر لاحدهم يجوز أن تدفع بحجبه دعوى جديدة ترفع على غيره من المتضامنين معه أما الحكم الصادر ضد أحدهم فلا يمنع سائر المتضامنين من رفع دعوى جديدة بذات الموضوع .

أما غير الخلف العام والخلف الخاص والدائن العادي فلا يكون الحكم حجة عليه فالغيرية في الحكم لا تختلف في جوهرها عن الغيرية في العقيد فلا صدر حكم ضد أحد الملاك في الشيوع فإنه لا يكون حجة على باقي الملاك في الشيوع ماداموا لم يختصموا في الدعوى .

وإذا كان الأصل أن الوارث يعتبر خلفا عاما لسلفه فتعتبر الأحكام الصادرة ضد المورث حجة على الورثة إلا أن الحكم الصادر لصالح أحد الورثة أو ضده لا يفيد أو يضر الباقيين ذلك أن الورثة لا يمثلون بعضهم بعضا إلا إذا كان الوارث اختصم بصفته ممثلا للتركة .

وإذا تعدد المدينون في التزام غير قابل للتقسيم فإن كلا منهم يعتبر ملزما استقلالا بالوفاء بالدين كاملا قبل الدائن فأى مدين من المدينين المتعديدين تعتبر ذمته مشغولة قبل الدائن بكل الالتزام ولا توجد اناية تبادلية بينهم فلا يمثلون بعضهم البعض أمام القضاء وعلى ذلك فإن الحكم الذي يصدر ضد أحدهم لا يكون حجة على الباقيين الذين لم يختصموا في الدعوى التي صدر فيها الحكم فإذا التزم عدة اشخاص بتسليم سيارة أو مصعدا لشخص معين واستصدر الدائن حكما ضد أحدهم دون الباقيين فإن هذا الحكم لا ينفذ في حق هؤلاء الآخرين لأنهم لم يمثلوا في الدعوى ولكن يجب أن يلاحظ أنه إذا كان قضي لمصلحة أحد المدينين في التزام غير قابل للتقسيم فينبغي منه الباتون لأعلى أساس أن كلا منهم يمثل الآخر بل أن عدم تجزئة محل تؤدي إلى هذه

النتيجة ويسرى هذا النظر ايضا في حالة تمعد الدائنين في التزام غير قابل للانقسام .

ومما هو جدير بالذكر ان الخصم الذي يدخل في الدعوى ولا توجه ضده طلبات يعتبر خصما غير حقيقي فيها فلا يكون الحكم الصادر في الدعوى حائزا لحجية الامر المقضي بالنسبة له اما اذا تازع هذا الخصم الذي لم توجه اليه طلبات في موضوع الدعوى وتعرض الحكم لمنازعته في الموضوع او الاسباب وقضى فيها صراحة او ضمنا فان الحكم يعمز حجية بالنسبة له .

الشرط الثاني اتحاد المحل أو الموضوع :

موضوع الدعوى هو الحق انذى يطلبه الخصم أو المصلحة التي يسمى الى تحقيقها بالتداعي سواء كان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقين بشيء مادي أم لا ويشترط في الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه أن يكون موضوع الدعوى الجديدة هو ذات الموضوع الذي فصل فيه الحكم السابق أي ذات الحق أو ذات المصلحة فالحكم بتعويض عن ضرر يمنع من تجديد المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر ولكنه لا يمنع من الحكم بتعويض آخر عن ضرر استجد من نفس الفعل الضار . والمبرة بطلبات الخصوم التي فصل فيها الحكم . فإذا لم يطلب الخصوم الحكم على الدين وكفيلة المتضامن بالتضامن فان الحكم الصادر باعتبار الكفيل غير متضامن لا يمنع من العودة الى المطالبة بالتضامن لان هذا طلب جديد لم يكن موضوعا للمضومة الاولى . كذلك اذا حفظ المدعي لنفسه الحق في بعض الطلبات فالحكم فيما قبله من الطلبات لا يمنعه من رفع دعوى جديدة للمطالبة بما احتفظ به من قبل فاذا طلب المدعي الحكم برد العين المضمومة وحفظ لنفسه الحق في طلب الربيع بدعوى على حدة ورفضت المحكمة له بالعين وختمت الحكم بقولها ورفضت باقى الطلبات فلا يعتبر هذا الرفض ساريا على طلب « حفظ الحق » ويكون للمدعي ان يرفع دعوى بالربيع . . . والحكم في شيء حكم فيما يتفرع عنه فاذا صدر حكم برفض الادعاء بملكية عين أو برفض الادعاء بالدين فلا يجوز بعد ذلك رفع دعوى من جديد للمطالبة ببيع العين أو بفوائد الدين . ويعتبر الحكم في المحلات حكما في الامسـل والحكم في الجزء حكما في الكل اذا كان قد اقتضى البحث في الامسـل أو في الكل . فالحكم برفض الادعاء بقسط من دين بناء على عدم ثبوت الدين يمنع المطالبة باقساط أخرى من هذا الدين .

وكذلك اذا قضى برفض دعوى المطالبة بالقسط الاول من الدين تسميسا على ان سند الدين باطل فان هذا الحكم يكون قد فصل في اسس الديونية فينتج على المدعي رفع دعوى جديدة بالاقتساط البتالية .

اما اذا لم تعرض المحكمة الا لبحث للنزاع القائم بشأن الجزء كما لو دفع

الدعى عليه يسقوط الحق فى المطالبة بالقسط الاول من الدين بالتقادم وقضت المحكمة بقبول هذا الدفع ورفض الدعوى بالنسبة لهذا القسط فان هذا الحكم لا يمنع من المطالبة بالاقساط التالية لانه لم يمرض فى قضائه لبحث هذه الاقساط وكذلك الحكم يرفض ادعاء بحق ارتفاق أو حق انتفاع على حقا لا يمنع من المطالبة بملكية العقار الا اذا كانت المحكمة قد بحثت اساس الملكية ونفتها ورتبت على ذلك قضائها بالرفض وفى هذه الحالة يمتنع على المدعى رفع دعوى جديدة للمطالبة بالملكية .

واذا كان الحكم فى موضوع الدعوى يقتضى الفصل فى صفة عارضة للخصم فان تقرير الحكم يتوافر هذه الصفة أو عدم توافرها لا يكون حجة فى دعوى تثار فيها هذه الصفة من جديد بين الخصوم انفسهم فاذا دفع المدعى عليه بانه غير تاجر وان الامر المدعى به ضده لايجوز اثباته الا بالكتابة فقضت المحكمة برفض هذا الدفع وامرت بالاثبات بشهادة الشهود باعتباره تاجرا فان هذا الحكم الذى اسبغ على المدعى عليه صفة التاجر لا يعدو ان يكون قضاء فى صفة عارضة فلا تكون له حجة فى دعوى اخرى يرفعها نفس المدعى بطلب شهر افلاس المدعى عليه بمقتضى دين آخر مستحق عليه فيجوز للمدعى عليه ان يدفع الدعوى الثانية بانه غير تاجر وللحكمة ان تقضى برفض دعوى الافلاس على اساس ان المدعى عليه غير تاجر ولا يعتبر قضاءها فى هذه الحالة قد جاء على خلاف حكم سابق .

والحكم برفض المطالبة يعين من اعيان تركة يمنع المطالبة بعين اخرى اذا كان قد انبنى على عدم ثبوت الوراثة للمطالب ويستوى فى ذلك ان يكون موضوع الدعوى حقا عينيا او حقا شخصيا او حقا ائبيا او ان يكون مصلحة يحميها القانون كبطان عقد أو فسخه أو رجوع ضمان .

وتتوافر وحدة المحل فى الدعويين متى كان الاساس فيهما واحد حتى ولو تغيرت الطلبات فيهما اذ العبرة فى حجية الشيء المقضى بموضوع الدعوى واساسه لا بتنوع الطلبات التى يقدمها الخصوم أو قيمتها فلا يؤثر فى وحدة الموضوع كون المبلغ المطالب به فى الدعوى الثانية اكبر منه فى الدعوى الاولى .

واذا نشأ عن الحق الواحد اكثر من دعوى ، ولجا المدعى الى احدها وقضى فيها بالرفض فانه يمتنع عليه ان يرفع الاخرى اذا كان المطلوب الحكم به فى الدعوى الجديدة لا يعد وان يكون تكرارا للحكم السابق لو مناقضا له فمثلا يكون للمشتري فى حالة وجود عيب خفى فى المبيع الخيار بين طلب الفسخ والتعويض عن هذا للعيب فاذا طالب بالتعويض ورفضت دعواه فلا يجوز له ان يرفع دعوى اخرى يطلب فيها الفسخ لانه رغم اختلاف الطلبات فى الدعويين فان موضوعهما واحد وهو ضمان العيب الخفى .

ولا يعتبر الموضوع متغيراً إذا أصابه زيادة أو نقصان ذلك إن وحسدة المحل تبقى قائمة أيا كانت التغيرات التي تصيب الشيء من نقص أو زيادة فلا يلزم للمتسك بحجية الأمر المقضي أن يحتفظ الشيء بذاتيته بصفة مطلقة فإذا كان موضوع الدعوى الأولى هي المطالبة بملكية عقار يتكون من ثلاث طوابق وقضى فيها بالرفض فهذا الحكم يحوز حجية الأمر المقضى ويمنع المدعى من إعادة رفع دعوى جديدة بطلب ملكيته حتى ولو أصبح العقار فيها بعد مكوناً من أربع طوابق ، أو بطلب ملكيته للعقار باعتباره أنه صار أرض فضاء بعد أن تهدم البناء الذي كان مقاماً عليها إذ كل ما يصيب الشيء من زيادة أو نقصان ليس من شأنه أيهما أن يجعل الموضوع متغيراً فيظل للحكم حجتيه رغم هذا التغير .

§ ٤٠٤ .

وقد حاول الشرح كثيراً أن يضموا ضوابط لمتعين اتحاد الموضوع واختلافه ولكنهم اضطروا في النهاية إلى القول بأن المسألة يجب أن يكون مرجعها الذوق السليم أكثر من قواعد المنطق وأوصوا من الناحية العملية باعتبار موضوع الدعويين متحداً إذا تحقق القاضى من أن قضاءه في الدعوى الجديدة يمكن أن يناقض الحكم السابق سواء باقرار حق انكراه ذلك الحكم أو انكار حق معترف به فيه .

الشرط الثالث هو اتحاد السبب :

ويجب أخيراً حتى يكون للحكم حجية الأمر المقضى أن يتحد السبب . والسبب هو المصدر القانوني للحق المدعى به فالمستأجر حين يطالب المؤجر بتسليم العين المؤجرة يكون السبب في دعواه هو عقد الإيجار ، فإذا رفضت دعواه على هذا الأساس لم يجز له أن يعود إلى رفعها من جديد مستنداً إلى عقد الإيجار نفسه مرة أخرى أما إذا استند طلبه إلى سبب جديد كمعقد إيجار آخر أو عقد بيع فإن الدعوى الجديدة لا يجوز دفعها بحجية الأمر المقضى لاختلاف السبب ، كذلك إذا طالب شخص بتسليم عين بسبب الميراث ورفضت دعواه فإن هذا لا يمنعه من العودة إلى المطالبة بها بسبب الوصية وعلى ذلك قد يتحد المحل في الدعويين ويتعدد السبب فيمنع تعدد السبب أن يكون للحكم المسند في الدعوى الأولى حجية الأمر المقضى في الدعوى الثانية .

وقد ينشأ عن السبب الواحد دعويان فإذا اختار صاحب الحق أحدهما وقضى برفضها فإن الحكم الصادر فيها تكون له حجية الأمر المقضى بالنسبة للآخرى مثال ذلك : عقد البيع يترتب عليه التزام البائع بنقل الملكية وتسليم المبيع إلى المشتري فإن رفع المشتري دعوى ضد البائع بطلب الزامه بنقل الملكية

(بصحة وثقل عقد البيع) وقضى فيها بالرفض تأسيسا على ان عقد البيع باطل فانه يتمتع على المشتري ان يرفع دعوى جديدة بطلب الزام المبيع بتسليم المبيع لان هذه الدعوى اسمها ايضا عقد البيع ومتى قضى بطلان العقد في الحكم الاول فان هذا الحكم يكون حجة بما قضى به من بطلان العقد فلا يجوز للمشتري ان يتخذ اساسا للمطالبة بتسليم المبيع واذا استحق بعض المبيع فيكون للمشتري الخيار بين ان يطلب فسخ العقد او انتقام للثمن فاذا اختار دعوى الفسخ وقضى فيها بالرفض لان بالعقد شرطا بعدم الضمان فانه يتمتع على المشتري ان يرفع دعوى جديدة يطلب تنقيص الثمن لان الاساس في الدعويين هو عقد البيع فينطبق على الدعوى الثانية شرط عدم الضمان وعلى ذلك يكون الحكم الاول له حجية الامر المقضى في الدعوى الثانية .

واذا رفع شخص دعوى بطلب تثبيت ملكيته لنصيب شائع في عقار معين وقضى فيها بالرفض فانه يتمتع عليه ان يرفع دعوى جديدة بطلب قسمة العقار لان الاساس في الدعويين هو الشيوع فاذا نفي الحكم الاول ملكيته المدعى لحصة شائعة في العقار فان هذا الحكم يعوز حجية الامر المقضى في دعوى القسمة .

ويتعين ملاحظة ان ما يتمتع المطالبة به قضاء بطريق الدعوى يمنع تقيده بطريق الدفع فالحكم برفض الاعتداد بالوفاء يمنع تجديده لذات السبب ولو على صورة الدفع .

على انه يجب التمييز بين السبب في الدعوى وبين الادلة فان للواقعة القانونية التي يتولد منها الحق المدعى يمكن ان تثبت بأدلة مختلفة وحينئذ يتصور اتحاد السبب في دعويين واختلاف الادلة فيهما والعبرة في الدفع بحجية الشيء المحكوم فيه باتحاد السبب لا باتحاد الدليل ، فلذا ادعى المدين وفاء الدين وطلب اثبات ذلك بالبينة ثم اجابته المحكمة الى طلبه ولكنها لم تقتنع بشهادة الشهود ورفضت الحكم ببراءة ثم لا يقبل منه ان يرفع دعوى اخرى ببراءة التهمة بالوفاء ايضا ولو كان يستند في اثبات الوفاء هذه المرة الى مخالصة ، على انه اذا رفع الدائن دعوى بالمدين ولم يدفع المدين بالوفاء فنقض بالمدين فان هذا الحكم لا يجوز حجية الامر المقضى بالنسبة الى الوفاء ومن ثم يجوز للمدين اذا عثر بعد ذلك على مخالصة بالمدين ان يرفع دعوى جديدة يطالب بها الدائن برد ما دفعه اليه بدون حق .

كما يجب التمييز بين سبب الدعوى والحجج القانونية التي تبرره فاختلف النص القانوني الذي يؤيد به المدعى دعواه او الحجة القانونية في الدعويين لا يؤثر على وحدة السبب فعلا دعوى المطالبة بالتعويض عن ضرر

سببها العمل غير المشروع ، فإذا رفضت هذه الدعوى بعد أن اقيمت على
أساس المسؤولية عن العمل الشخصي فلا يجوز رفعها ثانية على أساس
المسؤولية عن عمل الغير .

وأخيراً يجب التمييز بين سبب الدعوى والفرض منها فهذا الأخير هو
ما يرمى الشخص إلى بلوغه إذا نجح في الدعوى ولا أثر لاختلافه على وحدة
السبب فالذي يطالب بملكية أرض بسبب العقد لأنه يريد أن يبنى عليها منزلاً ثم
ترفض دعواه لا يمكنه أن يطالب بملكيته ثانية لنفس السبب إذا عدل عن غرضه
الأول وأراد أن يبنى عليها مستشفًى إذ التقون لا يعنى بالفرض من الدعوى
ولا يرتب عليه أثراً ما على أنه في حالات خاصة يكون سبب الدعوى هو الفرض
منها وذلك أن المضرع في قانون ايجار الاماكن ١٢١ لسنة ١٩٤٧ الذي ألغى كان
يعطى المؤجر الحق في طلب إخلاء المكان المؤجر إذا أراد هدم هذا المكان لاعادة
بنائه بشكل أو سبغ .

وإذا بنى الخصم طلبه للتضام على سببين لتختار المحكمة احدهما فإن
المعرة بحقيقة التزم المتضم به فإذا تسبك المدعى بملكته للعين على أساس
عقد وعلى أساس تملكه لها بالتقادم الطويل ورفضت المحكمة بالملكية على أساس
سبب واحد ورفضت الآخر أو قضت له على أساس سبب واحد دون أن ترفض
الآخر لا صراحة ولا ضمناً أو قضت عليه برفض الدعوى بعد مناقشة السببين
معاً فإن الحكم يجوز الحجية في نطاق ما فصل فيه .

ولتمييز سبب الدعوى عن غيره مما يختلط به أحياناً قامت تفرقة في الفقه
بين السبب والوسيلة فسبب الدعوى هو الواقعة القانونية التي نشأ عنها
موضوع الدعوى وبعبارة أخرى هو المحرك والنشأ للدعوى أما الوسيلة فهي
الاسانيد الواقعية والقانونية التي تبرر سبب الدعوى ، وقد تكون هذه الوسيلة
دليلاً أو نصاً قانونياً أو حجة قانونية وهي في كل هذه الصور لا يؤثر اختلافها في
الدعويين على وحدة السبب وعليه يجب التمييز بين سبب الدعوى وموضوعها
نفساً بتمامه بدعاء ، البطلان ظهرت في الفقه آراء ثلاثة . يقول أولها بأن
موضوع الدعوى هو عدم تنفيذ التصرف ، والبطلان سببها ، وعلى البطلان
وسائلها وخلص من ذلك أصحاب هذا الرأي إلى أنه إذا رفضت دعوى طلب
فسخ أو ابطال التصرف بسبب الخلط مثلاً فإنه لا يجوز طلب الإبطال ثانية بسبب
الأكراه أو التدليس لأن هذه وسائل لا يؤثر اختلافها على وحدة السبب في
الدعويين وهو الرضا . واستطرد أصحاب هذا الرأي بأن العيب في الشكل
لا يعتمد سببه مهما تعتمد صور هذا العيب ، وكذلك تلمس الأصلية لا يعتمد أياً كان
السبب الذي درج إليه قصراً أو سلباً أو غفلة أو عتياً وهكذا عن سائر الأسباب
الرئيسية للبطلان ، يضم أصحاب هذا الرأي ضمناً لوحدة السبب في البطلان مع
أن يكون هناك سبب رئيسي واحد إذا انقسم إلى أسباب فرعية فإن كل سبب منها

يستدعي السبب الآخر بحيث ترتفع كل هذه الأسباب الفرعية في مخيلة الخصم مندمجة في هذا السبب الرئيسي فلا يفكر في واحد منها دون أن يفكر في الباقي فتتعلق وحدة السبب في هذا السبب الرئيسي وهو يستغرق كل الأسباب الفرعية التي تنتمج فيه فلا يعتمد السبب بتعدد السبب ويكون الحكم في أي سبب منها حكماً في الباقي (من هذا الرأي الدكتور المنهوي) ويذهب الرأي الثاني إلى تقسيم أسباب البطلان إلى ثلاث طوائف : ما يعيب الرضا كلفظ والتدليس والإكراه وما يؤثر على الإهلية كالقصر والسفه والجنون وما يعيب الشكل كعدم توافر الرسمية وفي منطق هذا الرأي أن كل طائفة من هذه الطوائف الثلاث تعتبر سبباً وأن مفردات الواحدة منها تعتبر وسائل إذا تكررت فطلب البطلان مرة بسبب الغلط يمنع من طلبه مرة أخرى بسبب الإكراه ولكن لا يحصل دون طلبه ثانية بسبب القصر أو عدم توافر الشكل (بعض الشراح في اللغة الفرنسي) .

أما أصحاب الرأي الثالث فيقيمون رأيهم على ما يوجهونه من نقد إلى الرايين الأول والثاني ، فيذهبون إلى أن الرأي الأول ينطوي على خلط بين موضوع الدعوى وسببها فالبطلان هو موضوع الدعوى وليس عدم تنفيذ التصرف النتيجة تترتب على البطلان ، أما سبب الدعوى فهو الواقعة التي نشأ عنها الحق في طلب البطلان كالغلط أو الإكراه أو القصر أو عدم توافر الشكل ويذهبون إلى أن التقسيم الوارد في الرأي الثاني تحكيمي ولا يستند إلى أساس في القانون لا سيما وأن القاضي إذا قضى بشأن عيب من العيوب فهو لا يتناول العيب الآخر بالبحث ويستطردون قائلين أن طلب البطلان مرة لسبب معين لا يمنع من طلبه مرة أخرى لسبب آخر أيا كان هذا السبب فطلب البطلان المبني على عدم مشروعية السبب مثلاً غير طلبه المبني على نقص الأهلية وإن كليهما يختلفان عن طلب البطلان المبني على الغلط أو على التدليس أو على الإكراه وإن رفض طلب البطلان للزمس على أحد هذه الأسباب لا يمنع من طلبه ثانية تأسيساً على سبب آخر ومثل دعاوى البطلان في هذا دعاوى الفسخ ودعاوى براءة الذمة فالذي يطلب الفسخ مرة لعدم تسليم البيع في المكان المتفق عليه يمكنه أن يطلب الفسخ ثانية لعدم التسليم في الوقت المحدد والذي يدعي براءة ذمته من الدين بالمقاصة يمكنه أن يدعي هذه البراءة ثانية بالبراء أو استحالة التنفيذ (من هذا الرأي الدكتور سليمان مرقص والدكتور عبد المنعم فرج الصمد) .

ويبدو أن الدائرة المدنية بمحكمة النقض كانت تميل إلى الرأي الأول فقد قضت بأن المسؤولية في مجموعها سبب رئيسي واحد لا يتعدد بتعدد أنواع المسؤولية فرفض دعوى المسؤولية من قبل معين يمنع من رفع دعوى جديدة بالمسؤولية عن نفس العمل ولو كانت المسؤولية في الدعوى الأولى باتية

مسئولية عقدية وفي الدعوى الثانية بأنها مسئولية تصهيرية (نقض مدني ٥ يناير سنة ١٩٢٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٥٤ ص ٤٥٢ ، ١٥ أبريل سنة ٤٣ مجموعة عمر ٤ رقم ٤٦ ص ١١٥) غير أن الدائرة الجنائية لمحكمة النقض جرت على غير ذلك وجمعت من الخطأ العقدي والخطأ التصهيري والخطأ الثابت والخطأ المفترض أسبابا مختلفة والحكم في أحدها لا يكون حكما في الآخر (نقض جنائي ٨ مارس ١٩٤٢ ، المحاماه ٢٥ رقم ٤٥ ص ١٢٢ ، نقض ١٧ ديسمبر ١٩٤٥ المحاماه ٢٧ رقم ٢٩٤ ص ١٠٠٦) ويبدو أن محكمة النقض المدنية سالت بعد ذلك الرأي الثالث فقضت بأن دعوى صحة التعاقد تتسع لأن يثار فيها كل أسباب بطلان العقد إذ من شأن هذا البطلان لو صح أن يحول دون الحكم بصحة العقد ولا يصح تليس هذه الحالة على ضرورة رفع دعوى بطلب بطلان عقد بسبب من أسباب البطلان إذ في هذه الصورة تنحصر وظيفة المحكمة في بحث هذا السبب وحده فترفضه أو تقبله وهي حين تنتهي إلى رفضه يقتصر قضاؤها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك إلى القضاء بصحة العقد ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب آخر من أسباب البطلان أما في دعوى صحة ونفاذ العقد فالأمر مختلف إذ المحكمة لا تقف عند رفض أسباب البطلان التي توجه إلى العقد بل إنها تتجاوز ذلك إلى البحث في صحة العقد ولا تقضي بصحته ونفاذه إلا إذا تحققت لها من الأوراق المقدمة إليها أن التصرف الذي يتناوله العقد صحيح ونفاذ وإذا كانت هذه الدعوى تتسع لاثارة جميع أسباب البطلان التي توجه إلى التصرف فإنه إذ كانت الخصم أبداء سبب من هذه الأسباب كان في استطاعته ابداءه في تلك الدعوى ثم حكم بصحة العقد ونفاذه فإن هذا الحكم يكون مانعا لهذا الخصم من رفع دعوى جديدة ببطلان العقد امتنادا إلى هذا السبب (نقض مدني ١٩٦٦/٤/٢١ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ ص ٨٩٩ قاعدة ١٢٢) وواضح من هذا الحكم أنه إذا أقيمت الدعوى بطلب البطلان على سبب معين فإن الحكم الصادر فيها لا يجوز الحجية إلا في خصوص هذا السبب دون غيره ويجوز للخصم أن يرفع دعوى بطلان جديدة يبينها على وجه آخر من أوجه البطلان والأمر في هذا يختلف عن دعوى صحة ونفاذ العقد التي يعتبر مطروحا فيها بالضرورة صحة العقد مستوفيا أركانه غير مشروط بأي سبب من أسباب البطلان فتبحث فيها المحكمة الرضا والحل والسبب .

كما قضت محكمة النقض في حكم حديث لها بأنه إذا مارفت دعوى بطلب بطلان عقد لسبب من أسباب البطلان ، فإن وظيفة المحكمة — وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض — تنحصر في بحث هذا السبب وحده فترفضه أو تقبله

وهي حين تنتهي إلى رفضه يلتزم قضاءها على هذا الرفض ولا يتعدى ذلك إلى القضاء بمصلحة العقد ، ومن ثم فإن حكمها برفض هذا السبب لا يمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان العقد بسبب آخر من أسباب البطلان ، أما كان ذلك وكان للثابت من مدونات الحكم السابق رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٣ عمال مستأنف القاهرة أن المطعون ضده طلب عدم الاعتداد بالقرار ١٠٧ لسنة ١٩٦٨ لأنه يتسم بالتمسك لوجود أخطاء في تقييم العجز المدعى به وإغفال دفاعه في هذا الشأن ، واقتصر قضاء الحكم المذكور على بطل هذا السبب وحده وانتهى إلى رفض الدعوى لعدم صحتها ، ولما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده طلب عدم الاعتداد بذات القرار لأنه لا يجوز للجمع قانونا بين مساءلته بقيمة العجز الذي تضمنه هذا القرار وبين الجزاء المالي الصادر به حكم المحكمة التأديبية عليه وإذا كان ذلك فإن سبب الدعوى للمساواة يكون الآراء بلا سبب أما السبب في الدعوى المطعون في حكمها فهو نص القانون . وبالتالي فإن القضاء في الدعوى السابقة لا يحوز حجية بالنسبة للدعوى المطعون في حكمها ، وإذا خلص الحكم المطعون فيه إلى هذه النتيجة الصحيحة فإن النفي يكون على غير أساس . (نقض ١٧/٩/١٩٨٠ في دعوى للمخاصمة رقم ٤٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

ولا يترتب على رفض دعوى البطلان منع الخصوم من رفع دعوى جديدة بطلب نسخ العقد لأن هناك فرقا بين دعوى البطلان ودعوى النسخ فالبطلان ينشأ وقت انقضاء العقد فيعتبر العقد منفسخا من وقت إبرامه أما النسخ فهو مسبب طردي بعد اتمام العقد إذ ينشأ العقد صحيحا ويظل منتجاً لكافة آثاره القانونية حتى يقوم سبب من أسباب النسخ يزول معه كل أثر للعقد فالمسبب مختلف في الدعوىين وعلى ذلك فالحكم الصادر برفض دعوى البطلان لا يكون له حجية الأمر المقضي في دعوى النسخ والعكس صحيح .

وكما تتعدد دعاوى البطلان بتعدد أسباب البطلان تتعدد دعاوى النسخ فيجوز للمشتري الذي قضى ضده برفض طلب النسخ بسبب عجز في البيع أن يرفع دعوى جديدة بالنسخ بسبب عيب في الشيء المباع فلا يصحز الحكم السابق حجية الأمر المقضي في الدعوى الثانية .

وإذا كان يجوز لمن قضى ضده برفض طلب البطلان لمسبب معين أن يرفع دعوى جديدة بطلب البطلان بسبب آخر لم يسبق له التمسك به في الدعوى الأولى إلا أنه يجب أن يلاحظ أنه إذا لم يتمسك الخصم إطلاقاً بأي سبب من أسباب البطلان وحكم ضده في موضوع الدعوى فلا يجوز له أن يرفع دعوى ببطلان التصرف فإذا طالب الدائن مدينه بمبلغ من المال بمقتضى عقد قرض ولم يتمسك المدعى عليه بأي سبب من الأسباب المبجلة للالتزام وقضى ضده بالدين فلا يجوز

له أن يرفع دعوى جديده يطلب بطلان الالتزام لأن الحكم الصادر بالدين يتضمن قضاء بصحة الالتزام فيمنع من رفع دعوى جديده يطلب بطلان الالتزام . (نقض ١١/٢/٦٩ صفة ٢٠ من ٢٩٩) .
 وإجازة تغيير سبب الدعوى أو الإضافة اليه أمام محكمة أول درجة عملاً بالمادة ١٢٤/٣ مراقعات يستوجب القضاء الحجية في نطاق السبب الجديد المعدل وكذلك الشأن في الحالة التي أجاز فيها القانون تغيير السبب في الاستئناف (مادة ٢/٢٣٥ مراقعات) .

هذا ولحسب أن ننوه بأن حجية الشيء المحكوم فيه لا تحول دون تصحيح خطأ مادي وقع في الحكم كتابيا أو حسابيا وذلك طبقا لما نص عليه في المادة ١٩١ مراقعات بشرط أن يشمل الحكم سواء في منطوقه أو في أسبايه العناصر اللازمة لهذا التصحيح بحيث لا تكون هناك حاجة مطلقا للبحث في الموضوع مرة أخرى (راجع في بحث كل ما تقدم الوسيط للسهنوري الجزء الثاني الطبعة الثانية ص ٨١٣ ، الوجيز لنفس المؤلف ص ٧٢٢ وما بعدها ، وأصول الاثبات في المواد المدنية لمسلمان مرقص ص ١٥٢ ، والاثبات لعبد المنعم الصده ص ١٤١ ورسالة الاثبات لنشاطات الجزء الثاني ص ٧٨ قاعدة رقم ٦٢٤ والاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثاني ص ١٥١ وما بعدها والاثبات لأبو الرضا ص ٢٤١ وما بعدها) .

حجية الأحكام المستعجلة :

من المقرر أن الأحكام المستعجلة لا تؤثر في محكمة الموضوع عند نظر الدعوى أو أصل الحق ولا تحوز أهميتها حجية الشيء المحكوم فيه بل إن لها أن تعدل أو تغير فيها كما أن لها ألا تعتبرها ومن ثم فلمحكمة الموضوع على الرغم من صدور حكم مستعجل يفيد صحة إجراءات التنفيذ التي اتخذها الدائن أن تعتبر الإجراءات المذكورة غير صحيحة وتقضى بالزام الدائن بتعويض عنها ويستثنى من ذلك الأحكام التي تصدر في دعاوى اثبات الحالة فإنها تبقى دائما هي وتقارير الخبراء الذين عينوا فيها محل اعتبار محكمة الموضوع عند الحكم في أصل الحق الذي أسس عليها بشرط صدورها في حدود القانون وعن أمور مستعجلة حقيقية .

غير أنه رغم أن الأحكام التي تصدر في الإجراءات المستعجلة وقتية إلا أنها تنفذ القضاء المستعجل وتلزم طرق الخصومة فليس للدول أن يعدل بقرار ثان عما قضى به أولا وكذلك ليس للأخيرين أن يرفعوا دعوى ثانية بذات الموضوع أمام المحكمة المستعجلة بقصد الوصول إلى حكم مائع أو معدل للحكم الأول

• المصادر في الدعوى الأولى الا اذا حصل تغيير أو تعديل في الوقائع المادية أو في
المركز القانوني للطرفين أو لأحدهما •

• حجية الأحكام التي تنشئ الحالة المدنية والأحكام التي تقرها :

الأحكام التي تنشئ الحالة المدنية هي وحدها التي تكون لها حجة على
الناس كافة دون التي تقرها وقد قضت محكمة النقض بالآتي « لما كان المقرر في
قضاء هذه المحكمة أن الأحكام التي تنشئ الحالة المدنية هي وحدها التي تكون
حجة على الناس كافة دون تلك التي تقرها ، وكان الحكم الصادر بتقدير سن
الموثر وتحديد تاريخ ميلاده التقريبي بقر حالة ولا ينشئها باعتبار أنه لا يقصد
منه سوى إثبات ميلاد المطلوب قيد اسمه بفتاوى المواليد ونسبته إلى أمه وأبيه ،
وكان الحكم المطعون فيه قد جرح لا أثارته الطاعنة بسبب النقص في قوله
« .. أما السن التقديرية للموثر للثابتة بالمستخرج الرسمي وبناء على حكم
تضامني فإنه كما قالت محكمة أول درجة وبحق فإن تقدير السن إنما يخضع
للظواهر الجسمانية والتي تختلف من شخص لآخر وذلك أمر ملموس لأن
ولم يقطع به الطب العلمي برأي قاطع فلا يستطيع أحد تقدير السن بما يطبق
واقع تاريخ الميلاد منذ جهلته ومن أجل هذا جرى فقهاء المذهب الحنفي بأنه
لا يحلف على السن لأنه كما سبق القول مما لا يدخل تحت العلم اليقيني الذي
يرد عليه التحليف » .. وكان هذا الذي أورده الحكم يكفي للرد على دفاع
الطاعنة المؤسس على واثمة ظنية لا يسوغ إبتناء الأحكام عليها ، فإن النقص
عليه بالخطأ في تطبيق القانون والتصور في التسييب يكون على غير أساس
(نقض ١٩٧٩/٣/٧ سنة ٢٠ العدد الأول من ٧٥٣) .

**قضاء المحكمة الدستورية بتعيين محكمة مختصة لنظر النزاع بسبب
الولاية من جديد على هذه المحكمة ولو كانت قد أصدرت قبل ذلك حكمها
فيها بعدم اختصاصها :**

إذا قضت المحكمة المدنية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تأسيساً على
أن الاختصاص معقود لجهة قضائية أخرى كحكمة القضاء الإداري مثلاً إلا
أن المحكمة الأخيرة قضت بدورها بعدم الاختصاص ثم عرض النزاع على
المحكمة الدستورية لتعميد الجهة المختصة بنظر النزاع وقضت بتعيين محكمة
مختصة بنظره فإن هذا الحكم يسبغ الولاية من جديد على هذه المحكمة
ولو كانت قد أصدرت فيها حكماً بعدم اختصاصها ولا يجوز لها في هذه الحالة
أن تقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وبذلك قضت المحكمة
الدستورية العليا قاتلة « وحيث أن النزاع حول تقدير القيمة الإجبرية

للوحدات التي يستأجرها المدعى عليهم من المدعية قد طرح على القضاء العادي ثم على القضاء الإداري فتخلت كل من هاتين الجهتين القضائيتين عن نظره مما يتوافر به مناط طلب تعيين الجهة المختصة بالفصل في موضوع الدعوى ، ولا يؤثر في ذلك إعادة عرض النزاع على القضاء العادي مرة أخرى وصدر حكم بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بعدم الاختصاص واستئناف هذا الحكم الأخير ، ذلك أن المشرع إذ نال بالحكمة الدستورية العليا دون غيرها - في البند « ثانيا » من المادة ٢٥ من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ - الفصل في تنازع الاختصاص بتعيين الجهة القضائية المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي إذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها وتخلت كلتاها عن نظرها فإن مقتضى الحكم الصادر منها بتعيين الجهة المختصة اسباغ الولاية من جديد على هذه الجهة بحيث تلتزم بنظر الدعوى غير مقيدة بسبق اختصاصها - ولو كان هذا الحكم قد أصبح نهائيا - أو يصدر حكم بعدم جواز نظر الدعوى قوامه سبق الحكم بعدم اختصاصها - (الحكم الصادر بجلسة ٧ / ٢ / ١٩٨١ في القضية رقم ١٧ سنة ١ ق تنازع) .

فتاوى الجمعية العمومية بقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ليست لها حجية .

هذه الفتاوى وإن كانت ملزمة للجانبين الذين ثارت بينهما المنازعة الصادرة بشأنها الفتوى إلا أنها لا تعد أحكاما وليست لها حجية الأمر المقضي وهذا ما قضت به المحكمة الدستورية العليا قائمة ، تنص المادة ٦٦ من قانون مجلس الدولة الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « تختص الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بإبداء الرأي مسبقا في المسائل والموضوعات الآتية : المنازعات التي تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين هذه الجهات بعضها البعض ، ويكون رأي الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع في هذه المنازعات ملزما للجانبين ، ومؤدى هذا النص أن المشرع لم يسخ على الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ولاية القضاء في المنازعات التي تقوم بين فروع السلطة التنفيذية وهيئاتها ، وإنما عهد إليها بمهمة الإفتاء فيها بإبداء الرأي مسبقا على ما يفصح عنه صدر النص . ولا يؤثر في ذلك ما أضفاه المشرع على رأيها من صفة الالتزام للجانبين لأن هذا الرأي الملزم لا يتجاوز حد الفتوى ولا يرقى به نص المادة ٦٦ المشار إليها إلى مرتبة الأحكام ، ذلك أن الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع ليست من بين ما يقال منه القسم القضائي لمجلس الدولة ،

والاتباع عند طرح المنازعة عليها للاجراءات التي رسمها قانون المرافعات
اولية قواعد اجرائية اخرى تقوم مقامها وتتوالف بها مسلمات اجراءات
التقاضي وخضائاته كما لا يحوز الرأي الذي تبنيه بشأنها حجية المنسـر
المقتضى - (الحكم الصادر بجلسته ١٧ يناير سنة ١٩٨١ في القضية رقم ١٥
سنة ١ ق تنازع) .

**القرارات التي تصدرها اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي تعتبر
احكاما قضائية .**

قضت بذلك المحكمة الدستورية العليا قائلة « لما كانت القرارات التي
تصدرها اللجنة القضائية للاصلاح الزراعي ، وهي تمارس عملا قضائيا
استند اليها المشرع تعتبر بحسب طبيعتها احكاما قضائية وليست قرارات
ادارية ، وكان مجلس ادارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعي اذ يباشر - في
صدد اعتماده قرارات هذه اللجنة - ما اختص به بنص صريح في القانون ،
فان ما يتولاه في هذا الشأن يتداخل مع عمل اللجنة ، وهو عمل قضائي على
ما سلف بيانه ، بحيث تلحق الصفة القضائية بما يصدره المجلس من قرارات .
(الحكم الصادر بجلسته ٧ فبراير سنة ١٩٨١ في القضية رقم ٩ سنة ١ ق
دستورية » .

الامر بتوقيع الحجز التحفظي لا يعد حكما : قضت المحكمة الدستورية
العليا بان « الامر الصادر من رئيس محكمة القضاء الاداري بتوقيع الحجز
التحفظي على زجاجات مقلدة - طبقا لنص المادة ٤٩ من القانون رقم ١٣٢
لسنة ١٩٤٩ الخاص ببراءات الاختراع والنماذج الصناعية المعدل بالقانون
رقم ٦٥٠ لسنة ١٩٥٥ - لا يعد حكما ، لانه لم يصدر في خصومة انعقدت امام
القضاء وانما صدر بموجب السلطة الولائية للقاضي ، ولم يحسم به النزاع
بين الطرفين ، كما انه لا يحوز حجية الامر المقتضى . (الحكم الصادر بجلسته
٢ / ٣ / ١٩٨١ في القضية رقم ١٨ سنة ١ ق « تنازع ») .

حجية الاحكام المؤقتة :

من المقرر ان الاحكام المؤقتة ليس لها حجية مثال ذلك الطلب الذي يقدم
لمحكمة الاستئنافية بوقف نفاذ الحكم المستأنف فالقضاء في هذا الطلب سواء
بالرفض او القبول هو قضاء وقتي لا يقيد المحكمة عند نظر الموضوع ولها
ان تقضي على خلافه (نقض ١٩ / ١ / ١٩٧١ سنة ٢٢ ص ١٧) .
ومن المقرر ان الاحكام الصادرة بالنفقة في مسائل الاحوال الشخصية
لها حجية مؤقتة تزول بزوال لاسبابها .

ومن المقرر ان الاحكام التي تصدر يرفض الدعوى بحالتها لها حجية موقوتة ولا يجوز معاودة طرح النزاع متى كانت ظروف الدعوى لم يطرأ عليها تغيير .

كما ان الاحكام الصادرة في دعوى الحيازة تحوز حجية مؤقتة ولا تحوز الحجية عند نظر الدعوى للموضوعية المتعلقة باصل الحق لان الدعوى الاخيرة تختلف موضوعا وسييا عن دعوى الحق .

اثر قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها :

يترتب على قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ان تحسم الخصومة وتقف المحكمة عند حد قبول الدفع ولا تعرض للموضوع وقد استقرت احكام النقض على ذلك .

احكام النقض :

الدفع بعدم جواز نظر الدعوى في ذاته - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو دفع للدعوى برمتها في موضوعها ومتى قبلته محكمة الموضوع فقد انحصرت الخصومة في هذا الموضوع امامها . (نقض ٢٥ / ٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ٥٦٢ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ٥ / ٦ / ١٩٦٨ سنة ١٩ من ١١٠٤) .

٢ - وضع اليد ولقمة مائية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات . رفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . لا ينال من حجية الحكم السابق . جواز الاستناد اليه كترينة على ثبوت الحق محل النزاع . (نقض ٢٦ / ١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٢ قضائية) .

رفع اكثر من دعوى متحقتين في الخصوم والموضوع والسبب قبل ان يصبح الحكم الصلح في احدهما تهلتي :

قد يحدث ان يرفع شخص دعوى معينة ويقضى فيها ابتدائيا برفض دعواه فيستأنف الحكم وفي الوقت ذاته يرفع دعوى جديدة على نفس الخصم في الدعوى السابقة وبذات الطلبات ولنفس السبب .

وهنا يثور البحث حول اثر الحكم السابق على الدعوى الجديدة . أصدرت محكمة النقض في هذا الصدد عدة احكام محصلها ان رفع الاستئناف يوقف حجية الحكم المستأنف وبالتالي تكون الدعوى الثانية مقبولة ويجوز

للمحكمة أن تفصل فيها على خلاف الحكم السابق طالما أن الاستئناف لم يفصل فيه (نقض ٧٩/١١/٢٠ ، نقض ٨٠/٥/١٧ ، نقض ٦٨/٤/١٨ وسترد هذه الأحكام في نهاية التعليق على المادة) .

والرأى عندنا أن هذه الأحكام محل نظر ذلك أن المشرع يهدف دائما إلى منع صدور أحكام متعارضة ولا تشغل المحاكم بالفصل في موضوع واحد وسببها واحد بين ذات الخصوم أكثر من مرة وهذه العكسة من التشريع تناهض ما انتهت إليه أحكام محكمة النقض ومن ثم فنرى لتساقا مع حكمة التشريع أن تقضى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى الأخيرة بوقفها عملا بالمادة ١٢٩ مرافعات وذلك منعا من تضارب الأحكام ولحمن سير العدالة ولا يقدح في ذلك أن المشرع قد أجاز الطعن بالنقض لتضارب حكيمين نهائين . فانه لم يقصد أن يبيح نظر دعويين عن موضوع واحد ويبين ذات الخصوم حتى يصدر فيهما حكيمين متناقضين ولكن المشرع تصور أن يصدر الحكيمين من محكمتين خطأ دون أن تدري التي أصدرت الحكم الأخير بالحكم السابق .

أحكام النقض :

(١) الأحكام التي تتضمن المبدأ الخاص يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة .

١ - القضاء العادي ولايته عامة . له التحقق عند بحث حجية الحكم الصادر من جهة قضاء أخرى من أنه صدر في حدود الولاية القضائية لهذه الجهة . انعدام حجية حكم جهة القضاء متى خرج عن حدود ولايته أمام جهة القضاء صاحبة الولاية (نقض ٢ / ٥ / ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ من ١٩٢١ ، نقض ٢٨ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

٢ - الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة لا حجية له أمام جهات القضاء الأخرى . له حجية أمام محاكم الجهة التي أصدرته ولو خرج في قضائه عن الولاية التي منحها المشرع لتلك المحاكم (نقض ٢٤ / ٢ / ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ ص ٤١٢ ، نقض ٢٨ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٢ قضائية) . للمحاكم العادية التحقق من صدوره في حدود الولاية القضائية لهذه الجهة . (نقض ٢١/٢/١٩٨٠ طعن رقم ٤٣٥ لسنة ٤٠ قضائية) .

٣ - متى كانت هيئة التحكيم قد انتهت في قرارها بخصوص ما طلبته

النقابة من الزلم الشركة بأعداد مساكن صحية للعمال الى أنها تهييب بالشركة أن تسهل على عمالها سكنى هذه المساكن على الوجه الملزم فإن هذا للنقض انتهى اليه القرار لا يخرج مخرج الالتزام ولا تتعصب به الخصومة وفي ذلك ما يعينه (نقض ١٦ / ١٢ / ١٩٦٤ مجموعة المكتب الفني سنة ١٥ ص ١١٤٦) .

٤ - لا يحوز الحكم حجية الامر المقضى الا اذا اتحد الموضوع والخصوم والسبب في الدعوى التي سبق الفصل فيها والدعوى المطروحة بحيث اذا تخلف أحد هذه العناصر كان الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لمسابقة الفصل فيه غير متوفر الأركان . وتقدير لاختلاف الموضوع في الدعويين مما يدخل في سلطة محكمة الموضوع ، واذا كان ذلك وكان القرار المطعون فيه قد جرى في قضائه في امكان اعادة النظر في قرارات هيئة التحكيم اذا تغيرت الظروف الاقتصادية فإن هذا النظر لا مخالفة فيه للقانون (نقض ٢ / ١ / ١٩٦١ مجموعة المكتب الفني سنة ١٣ ص ١٢ ، نقض ٢٤ / ٢ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٢٩٥) .

تعليق ٤

في تقديرنا ان هذا الحكم محل نظر ذلك ان وحدة الموضوع في الدعويين أو اختلافه ليس امرا موضوعيا يحتا وانما هو واقع يخالطه قانون ومن ثم فالرأى عندنا أن تتبسط رقابة محكمة النقض على الحكم المطعون فيه وتتناول في بحثها ما اذا كان الموضوع في الدعويين واحد ام مختلف وذلك اذا ما تمسك الخصوم أمام محكمة الموضوع بوحدة الموضوع أو عدم وحدته .

٥ - متى كان الثابت أن طرفي الخصومة قد لجأ الى التحكيم فيما كان ناشئا بينهما من منازعات متعددة بشأن زراعة الأطيان المملوكة لهما وكان حكم المحكمين قد فصل بصفة نهائية في هذه المنازعات وقضى لاحدهما بأحقية في استغلال أطيان معينة بما عليها من الزراعة وكانت هذه الزراعة قائمة في تلك الأرض فعلا وقت صدور حكم المحكمين فإن أحقية المحكوم له للزراعة المذكورة يكون أمرا مقضيا له بموجب حكم المحكمين ضد الخصم الآخر وتكون دعوى هذا الأخير بطلب أحقيته لهذه الزراعة مردودة بما لهذا الحكم من قوة الأمر المقضى ومن حجيته قبله ، ولا يقدر في ذلك أن يكون هو الزارع لتلك الزراعة ولا يغير من ذلك أيضا الا يكون الحكم قد تنفذ بالاستلام فإن عدم تنفيذ الأحكام لا يخلل بها لهما من حجية لم تنقض بأي سبب من

الامياط التي تنقض بها قانوننا (نقض ١٤/٢/٥٧ مجموعة الكتب الفني
سنة ٨ من ٢٢٩) .

٦ - متى أصبح الحكم الابتدائي الصادر في دعوى الملكية نهائيا بالحكم
بتأييده استئنافيا فإنه لا سبيل لجعل فيه لاذ ان الحكم الاستئنافي يكون قد
حاز قوة الامر المقضي حتى ولو كان قد خرج في قضائه على الولاية التي منحها
الشرع للمحاكم للدنية . ذلك لان حجية الامر المقضي تسمى على قواعد النظام
العام فلا يمتنع اعداؤه هذه الحجية امام القضاء المدني بمقولة ان المحكمة قد
خرجت في قضائها على ولايتها بقضائها في مسألة هي من مسائل اصول
الوقت . كما لا يجوز القول بان من شأن حكم يصدر بعد ذلك من المحاكم
الشرعية ان يجرد ذلك الحكم الجنائي حجيته (نقض ٢٢/٥/١٩٥٧ مجموعة
الكتب الفني سنة ٨ من ٤٩٦) .

تعليق

نرى ان هذا الحكم لا يتناقض مع الحكم رقم ٢ لان حجية الحكم الصادر
من جهة قضائية يقيد هذه الجهة حتى ولو كان مخالفا لقواعد النظام العام او
صادرا من محكمة غير مختصة ولائيا باصداره الا انه لا يقيد الجهة القضائية
الأخرى المختصة ولائيا بنظر النزاع ويكون عليها اطراره اذا تبين لها انه
صدر في غير حدود ولاية المحكمة التي اصدرته .
٧ - متى كان الحكم صادرا من محكمة خارج حدود ولايتها فان قبوله
او تنفيذه ليس من شأن أيهما ان يسبغ عليه قوة الامر المقضي بل ان هذا الحكم
يعتبر كأنه لم يكن بحيث يكون للمحكمة ذات الولاية اذا ما رفع اليها النزاع ان
تنظر فيه كأنه لم يحق عرضه على القضاء (نقض ٢٢ / ٢ / ١٩٥٠ مجموعة
النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول من ٥٥ قاعدة ٢٢٩ ، نقض ٢٦ / ١١ / ٧٤
سنة ٢٥ من ١٢٨٦) .

٨ - قضاء محكمة الاحوال الشخصية بتوقيع الحجر استنادا الى توافر
شروطه من التصرفات الصادرة من المحجور عليه . لا يعد قضاء منها بطلانها
اذ هي لا اختصاص لها في ذلك . هذا القضاء لا يحوز حجية في دعوى بطلان
التصرف (نقض ٢١/١/٧١ سنة ٢٢ من ١٠٨) .

٩ - اعلانات الوراثة الشرعية . دليل على ملكية للورث لتصيب فيما
يثبت أنه كان ملكا للمورث عند وفاته . دخول عين معينة في التركة . لا حجية
للاعلام الشرعي بشئانه . (نقض ٨ / ٢ / ١٩٨٠ ملحق رقم ٤٢١ لسنة ٤٤
قضائية) .

١٠ - القرارات النهائية الصادرة من لجان الفصل في المنازعات الزراعية في حدود اختصاصها • اكتسابها قوة الامر المقضى • اثره • عدم جواز معاودة للنظر فيما فصلت فيه • (نقض ٦ / ٦ / ١٩٨١ طعن رقم ٢١١٠ لسنة ٥٠ قضائية)

١١ - قرارات لجان قسمة الاعيان الموقوفة • ق ٥٥ لسنة ١٩٦٠ • اعتبارها بمثابة احكام مقررة لقسمة بين اصحاب الشأن • حجيتها نسبية لا تتعدى الى غير خصوم الدعوى • (نقض ٢٤ / ٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٠ قضائية) •

١٢ - لجان تقييم المنشآت المؤمة • اختصاصها • نهائية قراراتها • شرطه • عدم اختصاصها بالفصل في المنازعات بين المنشأة المؤمة والغير • فصلها في هذه المنازعات لا يكتسب حصانة تحول دون طرحها على المحكمة المختصة ولا يعد طعنا في قراراتها • (نقض ٢٠ / ١١ / ١٩٨١ طعن رقم ٦١٦ لسنة ٤٨ قضائية) •

١٣ - تصديق المحكمة على عقد الصلح • ماهيته • لا يعد قضاء له حجية الشيء المحكوم فيه • البيع الذي سبق ان تمرر بشأته عقد صلح صدقت عليه المحكمة • القضاء ببطالته لصوريته • لاخطا • (نقض ١٠ / ١٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٨٩٩ لسنة ٤٢ قضائية) •

١٤ - صدور قرار التفسير من المحكمة العليا باختصاص محكمة الحراسة دون غيرها بنظر الاوامر الصادرة من المدعى امام الاشتراكى بمنع التصرف في الاموال او ادارتها • مؤداه • ليس لجهة القضاء العادى الفصل في منازعة متعلقة بهذه الاوامر • (نقض ٢٤ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ١٢٤٦ لسنة ٢٩ قضائية) •

١٥ - قرارات التفسير الصادرة من المحكمة العليا • لها ذات القوة الملزمة للنص الذى انصب عليه التفسير • ليس لاية جهة قضائية اخرى بحث توافر شروط قبول طلب التفسير • (نقض ٢٤ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ١٢٤٦ لسنة ٢٩ قضائية) •

١٦ - لمن كانت للقرارات التى تصدرها لجان الفصل في المنازعات الزراعية في حدود اختصاصها حجية امام المحاكم الا ان تلك الحجية لا تكون لها

الا اذا كانت قد صدرت في النزاع ذاته موضوعا وسيما بين الخصوم أنفسهم .
(نقض ١٩٨٢/٢/٢٥ طعن رقم ٤٣١ لسنة ٤٩ قضائية) .
١٧ - الحكم بعدم استورية نص في القانون - حجيته مطلقة ينصرف اثرها
الى الكفاية - الحكم بعدم استورية للمادة ١١٧ من القانون رقم ١١٦
لسنة ١٩٦٤ بشأن تعريض افراد القوات المسلحة - اثره - لجهة القضاء نظر
دعوى التعويض بالتطبيق لاحكامه - (نقض ١٩٨٢/٢/١٦ طعن رقم ٢٥١
لسنة ٤٢ قضائية) .

١٨ - انه وإن كان القاضي وهو يصدق على محضر المصلح لا يكون قائما
بوظيفة الفصل في خصومة لان مهمته تقتصر على ثبات ما حصل امامه من
اتفاق ولا يعدو هذا الاتفاق ان يكون عقدا ليس له حجية اثره المحكوم فيه ،
الا ان للمادة ٥٥٢ من القانون الذي نصت على ان « تخصص المصلح
المنازعات التي يتناولها ، ويرتب عليه للقضاء الحقوق في الادعاءات التي نزل
عنها اي من المتنازعين نزولا نهائيا » مما مؤداه انه اذا انتصم النزاع بالمصلح
لا يجوز لاي من المتصالحين ان يحدد هذا النزاع - بإقامة دعوى به
ولا بالمضى في الدعوى التي كانت مرفوعة بما حسبته للطرفان مصلحا .

ولما كان الواقع ان الطاعن اقام الدعوى طالبا للحكم بصسورية عقد البيع
المؤرخ ١٩٦٢/١/١ للصالح منه للطعون عليه تأسيسا على انه يستر وصية ،
ورد الاخير بان العقد حقيقي منجز وإن النزاع قد انتهى بالمصلح الذي تم في
الدعوى رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٦٢ مدنى جزئى المطرية والذي اقر فيه الطاعن بصحة
وفناذ عقد البيع ، وكان الحكم المطعون فيه - على ما يبين من اسبابه - يعد ان
ناقش لوجه الدفاع التي قدمها طرفا الخصومة ، خلص الى ان عقد البيع
موضوع الدعوى عقدا حقيقيا وإن المصلح الذي تم في الدعوى رقم ٢٢٩ لسنة
١٩٦٢ مدنى جزئى المطرية وقد انتهت صحة الطعن بصورية العقد يكون مانعا
من اعادة طرح النزاع بشأن صحة البيع وصلاحيته لنقل الملكية بدعوى جديدة ،
ثم انتهى للحكم الى القضاء بعدم جواز نظر للدعوى لسابقة للفصل فيها
فان هذا القضاء يكون متساويا في نتيجته مع ما تؤولى اليه اسباب الحكم في
مجموعها وهو القضاء برفض الدعوى - لما كان ذلك فان التمس على الحكم
الطعون فيه في هذا الصدد لا تتحقق به الطاعن الا مصلحة نظرية يحته وهي
لاتصلح لاساسا للطعن ، فيكون هذا التمس غير مقبول - (نقض ١٩٧٩/٤/٥
سنة ٢٠ المجد الثاني من ٢٧) .

١٩ - اختصاص اللجنة للقضائية للاصلاح الزراعى مضمهور على
المنازعات التي تقوم بين جهة الاصلاح الزراعى وبين المستولى لبيهم او الغير

مدعى الملكية بشأن الاستيلاء على الارض . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٥ طعن رقم ٦٩٦ لسنة ٤٨ قضائية)

٢٠ - اذ كان الثابت في الأوراق أن المطعون ضده اقام الدعوى امام المحكمة الادارية بمجلس النوبة على وزارة الخزانة طالبا الغاء قرار فصله وما يترتب على ذلك من آثار وكان من بين ما اثاره المطعون ضده في تلك الدعوى ان علاقته بالوزارة علاقة عقيدية وليست تنظيمية ، فان مقتضى الفصل في تلك الدعوى ان تبحث المحكمة في حقيقة العلاقة بين الطرفين ثم قطعت في اسباب حكمها بحقيقة العلاقة بينهما ، واذ كان ذلك فان الحكم المذكور يكون قد حسم النزاع بين الطرفين في خصوص تكيف العلاقة بينهما وقطع بانها علاقة تنظيمية تختص ولائيا جهة القضاء الاداري دون جهة القضاء العادي ينظر المنازعات الناشئة عنها ولما كان ذلك لازما للفصل في تلك الدعوى فان الحكم السابق وهو حكم نهائي حاز قوة الامر القضي في شأن الاختصاص الولائي وتكيف العلاقة بين الطرفين ويمتنعما من التنازع في هاتين المسألتين في الدعوى الحالية ولو بادلة قانونية او واقعية لم يسبق اثارتهما في الدعوى الاولى او اثبزت ولم ييمتها الحكم الصادر فيها ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى اختصاص القضاء العادي بنظر الدعوى وقضى فيها تأسيسا على ان المطعون ضده ليس موظفا عاما فانه يكون قد فصل في النزاع على خلاف حكم آخر سبق ان صدر بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الامر القضي . (نقض ١٩٧٩/٢/١٧ سنة ٢٠ العدد الاول من ٨٢٤)

٢١ - فصل لجنة الطعن في موضوع شكل المنشأة واعتبارها شركة تضامن .
عدم طعن مصلحة الضرائب في قرار اللجنة . صيرورته نهائيا مانعا من العودة للمناقشة فيه في هذا الخصوص (نقض ١٦/٥/٧٢ سنة ٢٤ من ٧٦١)

٢٢ - انه وان كانت محكمة القضاء الاداري هي المختصة وحدها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية ، الا انه متى صدر الحكم فيها بالانزام امسبح سندا يمكن التنفيذ به على اموال المحكوم عليه ، وتختص المحاكم المدنية بمراقبة اجراءات التنفيذ ، والنظر في مدى صحتها وبطلانها باعتبارها صاحبة الولاية العامة بالفصل في جميع المنازعات المتعلقة بالمال ، ويختص القضاء المستعجل باعتباره فرعا منها ينظر الاشكالات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ ، اذ لا شأن لهذه الاشكالات باصل الحق الثابت بالحكم المستشكل فيه كما انها لا تعد طعنا على الحكم ، وانما تتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقتها لاحكام القانون ، وذلك بخلاف المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من نوات

الوقت ، والتي تتصل بموضوع المنازعات الخارجة عن اختصاص القضاء العادي والتي قد يرى القاضي المستعجل فيها ما لا يراه قاضي الدعوى ، وهي المسائل التي استلزم قضاء هذه المحكمة على عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها . وإذا كان الواقع في الدعوى أن الاشكال المرفوع من المطعون عليه قد قصد به منع التنفيذ على السيارة المملوكة له استنادا الى أن للدين المجهوز من أجله الثابت بحكم محكمة القضاء الإداري يتعلق بالنشأة التي كان يملكها وأنه لم يعد مسئولا عن أدائه بعد تأميم هذه النشأة ، وزيادة أصولها عن خصومها ، دون أن يكون مبني الاشكال نزاعا مما يختص به القضاء الإداري وحده ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى باختصاصه بنظر الاشكال تطبيقا لنص المادة ١/٤٩ من قانون المرافعات السابق قد طبق القانون تطبيقا صحيحا (نقض ١/٢/٧٣ سنة ٢٤ ص ١٣١) .

تعليق على الحكم الأخير :

مقتضى هذا الحكم أن كل اشكال في سند تنفيذي سواء اكان صادرا من محكمة ادارية او موثق مختص او من محكمة جنائية بتعويض مالي يختص بنظره قاضي التنفيذ لأن الاشكال لا يعد طعنا على السند التنفيذي ولما يتصل بالتنفيذ ذاته للتحقق من مطابقة لأحكام القانون .

٢٢ - للقرار الصادر بتوقيع الحجر للعتق له حجية مطلقة تسري في حق الناس جميعا بوصفه منشئا لحالة منية . (نقض ١/١/٧٤ سنة ٢٥ ص ٩٢)

٢٤ - الحكم بإشهار الإفلاس ينشئ حالة قانونية جديدة هي إثبات توقف المحكوم عليه عن دفع ديونه ولذلك فقد رسم له القانون اوضاعا خاصة تكفل لهم العلانية من حيث اجراءات الاعلان عن صدوره ليكون حجة على كافة . (نقض ٧/٣/١٩٧٢ سنة ٢٢ ص ٣١١) .

٢٥ - لجنة الفصل في المنازعات الزراعية . للقرار الصادر منها برفض طلب ثبوت العلاقة الاجارية : اكتساب حجية الشيء المحكوم فيه . عدم جواز اثارة هذه المنازعات من جديد امام المحكمة . (نقض ١٠ / ٥ / ١٩٧٩ طعن رقم ٢٢٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٦ - المحاكم هي صاحبة الولاية العامة للقضاء لفتتخص بالفصل في كافة المنازعات ايا كان نوعها وايا كان اطرافها ما لم تكن ادارية او يكون الاختصاص بالفصل فيها مقررا بنص الدستور او القانون لجهة اخرى

استثناء لعدة أو لأخرى فليست المعبرة بثبوت العلة وإنما يوجد للنص
(نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ٥٢٨ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٧ - مؤدى نص المادة ٩٢ من الدستور أن اختصاص مجلس الشعب
بالفصل في صحة عضوية أعضائه اختصاص استثنائي فلا يتوسع فيه
ولا يقاس عليه فيقتصر على الطعن في صحة العضوية به ويكون لقراره في
شأنها حجية الأمر المقضي به طبقاً لشروط الحجية المنصوص عليها في
المادة ١٠١ من قانون الإثبات . (نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ٥٢٨
لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٨ - النزول عن الحكم بعد صدوره ولئن كان يستتبع النزول عن الحق
الثابت به طبقاً لما تنص به المادة ١٤٥ من قانون المرافعات إلا أن الاعتداد
بذلك بذلك لا يكون إلا في خصوصية بشأنه مطروحة على القضاء في نطاق ولاية
المحكمة بالفصل فيه سواء كان التنازل قد تم أمام المحكمة أو بعيد عنها .
(نقض ٢١ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٦٨٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٩ - مقتضى نصوص المواد من ١٠٦ - ١٢١ الواردة بالفصل الثاني
من الباب الثالث من قانون المحاماة رقم ٦١ لسنة ١٩٦٨ أنه لا يجوز للمحامي
أن يطالب خصمه بتقدير اتهامه على أساس من هذا القانون إلا إذا كانت
تربيته به صلة الوكالة وأن اختصاص مجلس النقابة مقصور على تقدير
الاتعاب والفصل في طلب صحة الحجز وحسب فإن هو تعرض للفصل في
منازعة أخرى خارج هذا النطاق فإن قراره في هذا الخصوص لا يكون له أية
حجية ويعتبر كأن لم يكن . (نقض ٢٨ / ١٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٤٩
قضائية) .

الاحكام التي تتضمن المبدأ الخاص باشتراط أن يكون الحكم قطعياً :

١ - الحكم القطعي هو الذي يضع حداً للنزاع في جملته أو في جزء منه
أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي
أصدرته . (نقض ٣٠ / ٤ / ١٩٧٥ سنة ٢٦ ص ٨٦٠) .

٢ - الحكم بوقف الدعوى حتى يفصل في مسألة أخرى ترى المحكمة
ضرورة الفصل فيها حكم قطعي يمنع المحكمة من معاودة النظر في الموضوع
دون أن يقدم لها الدليل على تنفيذ ذلك الحكم . (نقض ١٧ / ٤ / ١٩٧٤ سنة
٢٥ ص ٦٩٨ ، نقض ٤ / ٤ / ١٩٨٢ طعن رقم ٥٤٨ لسنة ٤٠ قضائية) .

٣ - الحكم بتحقيق الدعوى سواء أكان بتدبير أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات لا يجوز حجية بالنسبة لما يثيره عن وجهات نظر قانونية أو افتراضات موضوعية مادام لم يتضمن حكماً لخصم الخصوم ويمنح العدل عنه والألثبات عما تضمنته من إراء قانونية أو افتراضات واقعية بقصد إثارة الطريق أمام التحقيق للمأمور به حتى انتهاء للدعوى للفصل في موضوعها (نقض ٢٥ / ١ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٢٧ ، ٢٠٧ ، نقض ٣٠ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٢١١ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤ - حجية الحكم - ماهيتها - ما لم تفصل فيه المحكمة بالفعل لا يكون موضوعاً لحكم حاز قوة الأمر المقضى - (نقض ١١/١٢/١٩٨١ طعن رقم ٩٣٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥ - التصريح بإيداع باقى الثمن خزانة المحكمة - لا يعتبر فصلاً في الخصومة - عدم اكتسابه حجية الأمر المقضى - (نقض ١١/١٨/١٩٨١ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥ - قضاء محكمة الاستئناف بإحالة الدعوى الى التحقيق - عدم اشتماله على قضاء قطعى - قضاؤها من بعد بتأييد الحكم الابتدائى - مخالفة فيه لحجية الأمر المقضى - (نقض ٤/٧/١٩٨١ طعن رقم ١٠٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٦ - تقدير المحكمة للدليل في الدعوى - لا يجوز قوة الأمر المقضى - (نقض ٢٤ / ١١ / ١٩٨١ طعن رقم ٣٥٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧ - وقف الدعوى جزاء - اثره - اعتباره حكماً يجوز الطعن فيه فور صدوره - عدم الطعن فيه - اثره - صيرورته حائزاً لقوة الأمر المقضى - (نقض ٢٤ / ١١ / ١٩٨١ طعن رقم ١٠٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨ - محكمة الموضوع لا تكون ملزمة بوقف الدعوى بالمطالبة بمقابل التحكير أو بمقابل الانتفاع أو القيمة الاجارية الا اذا اثبتت منازعة حول ملكية العين الوارد عليها هذا الطلب ، اما اذا اثبتت وفصل فيها بقضاء قطعى فان المنازعة لا يكون لها محل بعد هذا القضاء ولا يكون من صدر عليه الحكم بذلك ان يعود لمناقشة المسألة التى تم الفصل فيها ، كما لا يجوز ذلك للمحكمة حتى لو قدمت لها ادلة جديدة قاطعة في مخالفة الحكم السابق ومتى احتوى الحكم بتدبير خبير في أسبابه على القضاء بصفة قطعية في شق من الخصومة فانه لايجوز إعادة النظر في هذا القضاء لدى ذات المحكمة ، لما كان ذلك وكان حكم

محكمة أول درجة المؤيد لاصيابه بالحكم المطعون فيه قد جاء به « إن المحكمة عندما أصدرت حكمها بتنب مكتب الخبراء لتقدير قيمة المحرقات في أسباب حكمها بأن منازعة المدعى عليهم في الملكية لا تستند إلى سبب صحيح ومن ثم لا يجوز لهم العودة إلى إثارة هذه المنازعة أمام نفس المحكمة كما لا يجوز للمحكمة ذاتها أن تقضي على خلاف ذلك الحكم » فإن المحكمة تكون قد طبقت القانون صحيحا ويكون طلب الطاعنين وقف الدعوى حتى يفصل في الملكية غير سديد بعد أن ثبت للمحكمة أنهم لا يمتلكون الأرض المطالب بمقابل تحكيرها .
(نقض ١٩٧٩ / ١ / ٢٤ سنة ٢٠ العدد الأول من ٢٢٨) .

٩ - الحكم القطعي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو ذلك الذي يضع حدا للنزاع في جملة أو في جزء منه أو في مسألة متفرعة عنه بفصل حاسم لا رجوع فيه من جانب المحكمة التي أصدرته ، ولا حجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدورها : (نقض ١٩٨٣ / ٢ / ٢)
ملعن رقم ١٥٥٠ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٢ / ١ / ١٩٨٣ ملعن رقم ٥٠١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٠ - مؤدى ما يقضي به المادة التاسعة من قانون الإثبات من أنه يجوز للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة إجراء الإثبات بشرط أن تبين ذلك في أسباب حكمها لأن القاضي غير مقيد بما يكون قد شف عنه حكم الإثبات من اتجاه في الرأي ، ومن ثم فلا يحوز قوة الأمر المقضي بحيث يجوز للمحكمة ألا تأخذ بما أسفر عنه ما أمرت به من إجراءات الإثبات على أن يتضمن الحكم الصادر في الموضوع أسباب العدول . (نقض ١٨ / ٤ / ١٩٨٢ ملعن رقم ٩٦٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

١١ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع لا حجية له ، وأن أسبابه لا تعوز حجية الأمر المقضي إلا إذا كانت مرتبطة بالمنطوق ولازمة لحصل نتيجته . (نقض ١٨ / ٤ / ١٩٨٢ ملعن رقم ٩٦٢ لسنة ٢٨ قضائية ، نقض ٢٧ / ١ / ١٩٨٢ ملعن رقم ٧٢ لسنة ٥١ قضائية ، لم ينشر ، نقض ١٢ / ٣ / ١٩٨٠ ملعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٧ قضائية لم ينشر ، نقض ٢٣ / ٣ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ من ٥٣١) .

الإحكام التي تتضمن الجبا الخاص باشتراط أن يكون الحكم نهائيا :

١ - قوة الأمر المقضي صفة تثبت للحكم النهائي ، ولا يملح من ثبوت هذه

الصفة أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق التلغض وأنه طعن فيه بالفعل . ولما كان الحكم الطعن فيه قد أقام قضاءه برفض طلب وقف الدعوى استنادا الى أن رفع الطعن بالتلغض لا يقال من اعتبار الحكم الصادر في الدعوى رقم ٧٧٥ لسنة ١٩٥٢ كلى مبرهاج حائزا لقوة الامر الملغى ، فإن التمي عليه بمخالفة القانون يكون على غير أساس (تلغض ٢٠ / ٣ / ١٩٧٨ لسنة ٢٩ العدد الاول من ١٩٢٢) .

٢ - اكتساب الحكم النهائي قوة الامر الملغى . لا يكون الا فيما فصل فيه بين الخصوم بصفة مبرجة أو ضمنية سواء في النطوق أو في الأسباب المرتبطة به . مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر الملغى . (تلغض ٢٣ / ٦ / ١٩٨٢ طعن رقم ٤٨ لسنة ٤٩ قضائية تلغض ١٠ / ٦ / ١٩٨٢ طعن رقم ١١٧٨ لسنة ٤٨ قضائية ، تلغض ٣٠ / ٤ / ١٩٨١ طعن رقم ١٤٢٣ لسنة ٥٠ قضائية ، تلغض ١٦ / ٣ / ١٩٨١ طعن رقم ٧٦٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣ - قضاء المحكمة الجزئية بأحالة الدعوى الى المحكمة الابتدائية لاختصاصها قيما بنظرها . صيرورته نهائيا حائزا لقوة الامر الملغى . مؤداه اعتبار قيمة الدعوى زائده على مائتين وخمسين جنيها ولو كان الحكم قد خالف القانون . التزام المحكمة الحال اليها بنظر النزاع . (تلغض ٤ / ٥ / ١٩٨٢ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٤٩ قضائية ، تلغض ١١ / ١ / ١٩٨٣ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤ - تمسك الطاعن بحجية حكم نهائي امام محكمة للدرجة الاولى بعد مطروحا على محكمة الاستئناف اعتبارا بان الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بما فيها من أدلة ودقوع وأوجه دفاع . (تلغض ٣٠ / ١ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول من ٤٤٦) .

٥ - تقدير الأدلة في الدعوى من سلطة محكمة الموضوع . لها أن تأخذ بأسباب حكم قدم اليها ولو لم يعد نهائيا لاقتناعها بصحة النظر الذي ذهب اليه لا باعتبار أن له حجية تلزمها . (تلغض ٢٦ / ١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٥١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٦ - لا يقبل الادعاء بانعدام قضاء صدر من المحكمة في دعوى أو طعن سواء كان ذلك الادعاء قدم اليها بدعوى مبتدأة أو ببلغ أو انها تعرضت له من تلقاء نفسها لأن ذلك ايضا يقال من حجية الاحكام ويقتح الطريق امام الخصوم للعبث بها ما لم تكن مما يقبل الطعن عليه فبكون سبيل المحكوم عليه للادعاء

بذلك هو اتباع الطريق القانوني المرسوم . (نقض ١٣ / ٢ / ١٩٨٣ طعن رقم ٤١٦ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ٢ / ٣ / ١٩٨٢ طعن رقم ٥٠٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧ - القاعدة ان الحكم القضائي متى صدر صحيحا يظل منتجاً اثاره فيمتنع بحث اسباب العوار التي تلحقه الا عن طريق التظلم منها بطريق الطعن المثار به ، ولا سبيل لهدار هذه الاحكام بدعوى بطلان اصلية او النفع به في دعوى اخرى . (نقض ١٤ / ٢ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول ص ٥٢٠) .

٨ - الطعن في الحكم الاستثنائي بالنقض لا يتال من نهائية ذلك الحكم ولا يوقف حجته فهو حائز قوة الامر المقضى وحجته فيما فصل فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية الى ان ينقض فعلا . (نقض ١١ / ٤ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٤١٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٩ - كون الحامي كان ضمن هيئة قضائية اصدرت قضاء حائزا قوة الامر المقضى فيه واصبح حجة على الخصوم ولا فكاك لهم منه لا يحول دون توكيله عن احد الخصوم في باقي النزاع الذي لم يفصل فيه بعد . (نقض ٢٦ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٠ - تنص المادة ١٣٨ من قانون المرافعات في فقرتها الاولى على انه « متى حكم بسقوط الخصومة في الاستئناف اعتبر الحكم المستأنف نهائيا في جميع الاحوال اي ان الحكم يحوز قوة الامر المقضى لا يجوز للمستأنف اعادة استئنافه ولو لم يكن قد سقط في الاستئناف بعد وان اعمال هذا الاثر مشروط بان يكون الحكم الابتدائي قد بقي على حاله ولم تتناوله محكمة الاستئناف يائ تعديل او الغاء قبل سقوط الخصومة اما اذا كان الحكم الابتدائي قد عدل في الاستئناف فانه يزول في حدود ما لحقه من تعديل او الغاء . (نقض ٣١ / ١٠ / ١٩٨٢ طعن رقم ٨٨٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

احكام النقض الجنائي

١ - من المقرر ينص المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الاجراءات ان قوة الامر المقضى سواء امام المحاكم الجنائية او المحاكم المدنية لا تكون الا لاحكام النهائية بعد ضرورتها بانه متى توافرت شرائطها القانونية وانه ليس للامر الصادر من النيابة العامة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية في الجريمة المبلغ عنها حجية امام المحاكم الجنائية في دعوى البلاغ الكاذب عن هذه الجريمة . (نقض جنائي ١ / ٢ / ١٩٨٠ سنة ٣١ ص ١٧) .

الاحكام التي تتضمن الجزاء الخاص بتقيد المحكمة المحال اليها الدعوى وحجية حكم عدم الاختصاص والاحالة .

١ - القضاء بعدم الاختصاص والاحالة بحسب قيمة الدعوى تنقيد معه المحكمة الحال اليها بتقدير هذه القيمة ولو بنى على قاعدة غير صحيحة في القانون (١٩٧٢/٥/٩ سنة ٢٢ ص ٨٢٨ نقض ١٩٨٢/٥/٤ طعن رقم ٨٦٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ - القضاء بعدم الاختصاص والاحالة - قضاء منه للخصومة كلها - جواز الطعن فيه على استتقلال - عدم الطعن فيه - لثره - وجوب تنقيد المحكمة الحال اليها به ولو خالف صحيح القانون ؛ لمقتاع الجدل من بعد في مسألة الاختصاص - (نقض ١٩٨١/٥/٢١ طعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/١/١١ طعن رقم ٥٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣ - قضاء المحكمة الجزئية بعدم الاختصاص والاحالة الى المحكمة الابتدائية لخضوع العين المؤجرة لقوانين الايجار - اكتساب الحكم حجية الامر المقضي - اثره - عدم جواز العودة الى مناقشة امر خضوع العيين لقوانين الايجار - (نقض ١٩٨١/٦/١٢ طعن رقم ١١٧٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤ - حكم محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف واعادة القضية الى محكمة الدرجة الاولى للفصل في موضوعها - انطوائه على قضاء ضمنى بعدم اختصاص محكمة الاستئناف واختصاص محكمة الدرجة الاولى - صيرورته نهائيا حائزا قوة الامر المقضي - وجوب التقيد به امام المحكمة الحال اليها - (نقض ١٩٨٢/١/١٢ طعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

الاحكام التي تتضمن المبدأ الخاص بصدر الحكم في مسألة أولوية او أساسية

١ - من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - انه اذا صدر حكم حائز قوة الامر المقضي بثبوت أو نفي حق في دعوى سابقة بالبناء على مسألة أولوية فان الحكم يحوز الحجية في تلك المسألة بين الخصوم انفسهم ويمنعهم من التنازع بطريق الدعوى أو الدفع في شأن أى حق آخر يتوقف ثبوته أو انتفاؤه على ثبوت أو نفي تلك المسألة الأساسية السابق الفصل فيها بين هؤلاء الخصوم انفسهم ، فان الحكم المطعون فيه اذا انتهى في قضائه الى رفض دعوى الطاعنة بطلالية الشركة المطعون ضدها بالرسوم الجمركية المستحقة عن ذات العجز في الرسالة موضوع النزاع يكون قد اهدر المحجبة التي اضفاها الحكم النهائي - الذى قضى برفض معارضة الشركة وتأييد قرار الغرامة لوجود عجز غير مبرر في الرسالة - السابق صدوره في الدعوى رقم كذا على المسألة الأساسية الواحدة في الدعويين وهي وجود أو نفي العجز في الرسالة موضوع التداعى - (نقض ٢٨ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٠٩ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ٥ / ٦ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢ - قضاء الحكم في مسألة أساسية وحيازته قوة الشيء المحكوم فيه يمنع الخصوم انفسهم من التنازع فيها في أية دعوى تالية تكون فيها تلك المسألة هي بذاتها الأساس فيما يدعيه أى من الطرفين قبل الآخر من حقوق مترتبة عليها . (نقض ٧٤/٢/٢ سنة ٢٥ من ٤٥٩) .

٣ - يشترط للقول بوحدة المسألة في الدعويين أن تكون أساسية لا تتغير وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الأولى واستقرت في حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرار مانعا . (نقض ٧٤/١٢/١٩ سنة ٢٥ من ١٤٧٧) .

٤ - أحقية البائع اقتضاء ثمن المبيع وحق المشتري في حبسه وجهان متقابلان لشيء واحد فالقضاء بتلك الأحقية والزام المشتري بإدائه يمنع المشتري من العودة الى إثارة أحقيته في الحبس . (نقض ٧٤/٢/١١ سنة ٢٥ من ٣٢٧) .

٥ - أمر الاداء النهائي بالزام المشتري بباقي الثمن هو بمثابة حكم حاز قوة الامر المقضى مانع من العودة الى مناقشة مسألة أحقية البائع لباقي الثمن الذي أصبح حال الاداء بأية دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق اثارتها قبل صيرورته انتهائيا أو اثبتت ولم تبحث فعلا لعدم انفتاح بحثها . (حكم النقض السابق) .

٦ - القضاء نهائيا بصحة محرر صلبا وتوقيعا في دعوى سابقة اقتصر فيها على الادعاء بتزوير التوقيع يتمتع معه رفع دعوى جديدة بتزوير صلب المحرر ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها في الدعوى الأولى . (نقض ٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ سنة ٢٦ من ١٠٥٣) .

٧ - القضاء بصحة العقد يتضمن حتما أنه غير صوري وصحيح ومن شأنه نقل الملكية ومانع للخصوم في الدعوى التي صدر فيها من المسودة للمناقشة في هذه المسألة التي فصل فيها بأية دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم يسبق اثارتها في الدعوى الأولى أو اثبتت ولم يبحثها الحكم الصادر فيها . (نقض ٦٦/٢/١ سنة ١٧ من ٤٨٦) .

٨ - القضاء نهائيا باستحقاق المطعون خيهاراتها شهريا في الوقف عن فترة معينة بعد صدور القانون ١٨٠ سنة ١٩٥٢ بإنهاء الوقف على غير الخيارات . وجوب التقيد بحجية هذا القضاء على الفترة اللاحقة لصدوره . (نقض ٧٨/٢/٢٢ من رقم ٢٦٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٩ - الفصل نهائياً في مسألة تجادل فيها الخصوم في دعوى سابقة • مانع من التنازع فيها بين ذات الخصوم في أى دعوى تالية تكون هذه المسألة بذاتها الأساس لما يدعيه أحدهما من حقوق مترتبة عليها • لا يغير من ذلك اختلاف الطلبات في الدعويين • (نقض ٧٩/١/١١ طعن رقم ١٠٢١ لسنة ٤٥ قضائية) •

١٠ - دعوى التعويض عن اضرار اشجار • القضاء نهائياً برفضها استناداً الى انتفاء ملكية المدعى • اكتسابه قوة الامر المقضى • عدم جواز التنازع بشأن الملكية في أى دعوى تالية • (نقض ١٩ / ٦ / ١٩٨٠ طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٧ قضائية) •

١١ - القضاء بثبوت مسألة اساسية او عدم ثبوتها • اثره • اكتساب قوة الامر المقضى في النزاع بشأن أى حق آخر متوقف ثبوته او انتفائه على ثبوت تلك المسألة • (نقض ١٩٨٠/٦/٥ طعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٦ قضائية) •

١٢ - القضاء بثبوت او انتفاء حق مترتب على ثبوت او انتفاء مسألة اساسية • اكتساب قوة الامر المقضى في تلك المسألة • هو مانع لذات الخصوم من التنازع فيها بطريق الدعوى او الدفع بشأن أى حق آخر مترتب على ثبوتها او انتفائها • (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨٠/١٢/١٤ طعن رقم ١٤٧ لسنة ٤٥ قضائية) •

١٣ - رفض دعوى العامل تسكينه على وظيفة معينة لعدم شغله الوظيفة المرجبة لذلك قبل اجراء التعادل • اثره • عدم جواز المنازعة في هذه المسألة في دعواه اللاحقة بطلب تسكينه على وظيفة أخرى • (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٨ طعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٤ قضائية) •

١٤ - رفض طلب التعويض عن مهلة الانذار • اقامة الحكم قضاءه على اساس ان القضاء يرفض طلب التعويض عن الفصل التصفى قد اصحح نهائياً • لا خطأ • (نقض ١٩٨٠/٢/١٦ طعن رقم ٢٢ لسنة ٤٤ قضائية) •

١٥ - القضاء نهائياً باستحقاق العامل لمناسبة معينة من المعولة خلال فترة معينة • مطالبة العامل باستحقاقه لذات المعولة عن فترة تالية استحقاقاً لذات الأساس في الدعوى السابقة • وجوب التقيد بحجية الحكم السابق • (نقض ١٩٨٠/١/٢٠ طعن رقم ٤٢١ لسنة ٤٣ قضائية) •

١٦ - القضاء نهائياً للعامل بفروق الاجر المستحقة له مساواة بزميله المقارن به . اكتسابه حجية الامر المقضى في دعواه التالية بفروق الاجر عن مدة لاحقة طالما ان اساس الطلب في الدعويين واحد . (نقض ١٩٨٠/١/١٣ طعن رقم ٣٦٦ لسنة ٤٣ قضائية ، نقض ١٩٨١/٥/١٠ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٧ من المقرر في قضاء هذه المحكمة ، أن المنع من اعادة طرح النزاع في المسألة المقضى فيها ، يشترط فيه أن تكون المسألة واحدة في الدعويين ولا تتوافر هذه الوحدة الا ان تكون هذه المسألة اساسية لا تنفصل ، وأن يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى الاولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول استقراراً جامعاً مانعاً وأن تكون هي بذاتها الاساس فيبسا يدعى به في الدعوى الثانية بين نفس الخصوم . وكان البين من الاطلاع على القرار الصادر من محكمة الاحوال الشخصية بتاريخ ٠٠٠ أنه لم يصدر في خصومة ما بل صدر بناء على الطلب الذي تقدم به المطعون ضده الثاني لنياية الاحوال الشخصية للاذن له ببيع عشرة أفدنة من المساحة التي يمتلكها نجله القاصر ، والتي باعها له توفيقاً لوضاع ملكية الاسرة طبقاً لاحكام القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ وأنه قرر في التحقيقات التي أجرتها النيابة أن هذا البيع كان تبرعاً منه لنجله القاصر . وقد صدر قرار المحكمة متضمناً الاذن له بالبيع مزاداً دون أن يتضمن في منطوقه او في اسبابه اية اشارة لما اذا كان عقد البيع سند ملكية القاصر الصادر له من الولي الشرعى يعتبر بيعاً يعوض او هبة مستترة ، ودون أن يكون اطراف الخصومة الحالية - المشترون لقدر من هذه الاطيان من الولي الشرعى بعقد بيع ابتدائي والمشترون لها بطريق المزاد العلنى - ممثلين عند نظر طلب الولي الشرعى أو صدور قرار الاذن بالبيع . فان هذا القرار لا يجوز حجية تمنع هؤلاء الخصوم من أن يطرحوا على القضاء النزاع حول حقيقة وطبيعة العقد الصادر من الولي للقاصر وذلك للفصل فيه . ويكون الحكم المطعون فيه حين قضى بأن عقد بيع الاطيان الصادر من الولي لانه القاصر يستر هبة له من والد فانه لا يكون قد خالف قضاء سابقاً حائزاً قوة الامر . (نقض ١٩٨٠/١٩/٥ طعن رقم ٩٥٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٨ - ان كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه حصل من اسباب الحكم الصادر في الدعوى رقم ٠٠٠ ما يفيد أن المطعون عليه كان خصماً للطاعتين اللتين اتفقتا ضد بطلب الزامه بالاجرة المتأخرة وأنه نازع في قانونية الاجرة المتعاقدة عليها طالبا اخضاعها للتخفيض المقرر بالتشريع

الاستثنائي وأن المحكمة نذبت خبيراً هندسياً لتحديد تاريخ انشاء العين المؤجرة وتخفيض اجرتها طبقاً للقوانين المتعاقبة - وإذا قعاص الطعون عليه عن دفع امانة الخبير وطلب العدول عن الحكم بتدبير اكتفاء بما قدمه من مستندات والحكم في الدعوى بحالتها فقد حكمت بالزلزله بالاجرة المتأخرة وفقاً للمقرر المتعاقد عليه ، تبعاً لمخلو الدعوى مما يفرض عن بيان تاريخ انشاء العين المؤجرة وما تطمئن اليه يصمد ذلك ، وكان مؤدى ذلك أن الطعون عليه اثار نزاعاً في تلك الدعوى حول مدى خضوع اجرة عين النزاع لقواعد التخفيض المقررة بقوانين الايجار وإن للطرفين تناقشاً في هذه المسألة وتناولاً بشأنها المستندات وأن الطعون عليه اكتفى في اثبات مدعاه بتلك المستندات ، ومن ثم فإن المحكمة اذ انتهت من تمحيص المستندات المقدمة من الطرفين الى أن الدعوى خالية من الدليل على توافر أسس التخفيض المطلوب وقضت تبعاً لذلك بالزام الطعون عليه بالاجرة المتعاقدة عليها ، بما تكون معه هذه الاسباب مرتبطة بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً بحيث لا تقوم له قائمة بدونها ، وتكون معه وحدة لا تتجزأ ويرد عليها ما يرد عليه من قوة الامر المقضى فانها تكون قد حسمت النزاع حول مسألة عدم خضوع الاجرة المتعاقدة عليها للتخفيضات القانونية بما لا يجوز لطرفيها العودة الى مناقشتها بنية دعوى تالية ولو بأدلة قانونية أو واقعية لم تسبق اثارها ، لا يغير من ذلك ما ذهب اليه الحكم كتبرير لرفض الدفع من أن الحكم الانتهازي الصادر في الدعوى الاولى لم يحسم حقيقة الاجرة المتنازع عليها لان قوة الامر المقضى انما تثبت لما انتهى اليه الحكم النهائي في شأن الوقائع المتنازع فيها ، وعلى أساس مطابقة الحقيقة القضائية للحقيقة الواقعية والمسألة الاساسية التي حسمها الحكم الاول وعلى ما سلف بيانه وهي مدار النزاع في الدعوى الماثلة ، أن الاجرة المتفق عليها بالمعد هي الاجرة القانونية اذ لم تكف مستندات الدعوى لتطبيق قوانين التخفيض الاستثنائية وهو ما يحاول الطعون عليه اثارته من جديد ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون • (نقض ١٨/١/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٢٤٨)

١٩ - القضاء نهائياً باستحقاق العامل لشيء معين من العمولة خلال فترة معينة • مطالبة العامل باستحقاقه لذات العمولة عن فترة تالية استناداً لذات السبب في الدعوى السابقة • وجوب التقيد بحجية ذلك الحكم • (نقض ١٨/٥/١٩٨١ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٠ قضائية)

٢٠ - القضاء السابق في مسألة اساسية لا يمنع من اكتسابه قوة

الامر المقتضى ان يكون الفصل فيها واردا في اسبابه ، عدم جواز العودة للمتنازع في هذه المسألة في اية دعوى تالية . (نقض ١٠ / ٥ / ١٩٨١ طعن رقم ٧٧٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢١ - اذ كان يبين من الحكم الصادر في الدعوى الابتدائية انه عرض في اسبابه للخلاف الذي قام بين الطرفين حول تقادم ضريبة التركات ورسم الايلولة المطالب بها من الطعون ضدما وبث في هذا الخلاف بقضائه بتقادم الضريبة ورسم الايلولة مثار النزاع ، وكان قضاء ذلك الحكم في هذه المسألة الاساسية وقد صدر نهائيا وحاز قوة الشيء المحكوم فيه يمنع الخصوم انفسهم من التنازع فيها في اية دعوى تالية تكون فيها تلك المسألة هي بذاتها الاساس فيما يدعيه اى من الطرفين قبل الاخر من حقوق مترتبة عليها فان الحكم الطعون فيه اذ اقام قضاءه برفض دعوى الاسترداد الماثلة والتي اقيمت من الطاعنين بعد صدور الحكم بتقادم الضريبة - على ان الوفاء من الطاعنين بدين الضريبة - كان اختياريا رغم ان الثابت من منونات الحكم الطعون فيه ان هذا الوفاء كان سابقا على الحكم بتقادم الضريبة المذكورة يكون قد اعاد النظر في ذات المسألة التي فصل فيها الحكم المشار اليه ، وناقض ذلك الحكم الذي سبق صدوره بين الخصوم انفسهم وحاز قوة الشيء المحكوم فيه مما يتعين معه نقضه . (نقض ١٩ / ٦ / ١٩٧٩ سنة ٢٠ ص ٦٦٩) .

٢٢ - حجية الحكم المانعة من اعادة النظر في المسألة المقتضى فيها .
مناطقها . تقييم مبانى منشأة تجارية لا يعد مسألة كلية شاملة يندرج فيها حق ايجار الارض المقامة عليها . (نقض ٢١ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٧٩٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٣ - قوة الامر المقتضى . مناطقها . الفصل في مسألة كلية شاملة .
لا يحول دون معاودة النظر فيها في دعوى تالية متى تغير الخصوم . (نقض ١٤ / ٣ / ١٩٨١ طعن رقم ١٢٦٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٤ - اكتساب الحكم قوة الامر المقتضى . مؤداه . حسم الحكم امر انضمام الزوجة الى طائفة الاقباط الكاثوليك . اثره . منع الخصوم من مناقشة تلك المسألة في دعوى تالية . (نقض ٢٤ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٢٣ احوال شخصية لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٥ - فصل الحكم في مسألة كلية شاملة يحوز حجية الامر المقتضى

بين الخصوم لتفهم في شأن حق جزئي يتوقف ثبوته أو لانتفاؤه على ثبوت تلك المسألة أو لانتفائها بالحكم السابق . (نقض ١٩٨٢/٤/١٢ ملعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٦ - المسألة للواحدة اذا كانت اساسية يترتب على ثبوتها أو عدم ثبوتها للقضاء بثبوت الحق المطلوب في الدعوى أو لانتفائه ، فان للقضاء يحوز قوة الامر للمضى في تلك المسألة الاساسية بين الخصوم اتفهم ، ويمنعهم من اللتانع بطريق الدعوى أو الدفع في شأن أى حق اخر يتوقف على ثبوت أو انتفاء ذات المسألة للسابق للفصل فيها بين هؤلاء الخصوم ، لما كان ذلك ، وكان للثابت ان الحكم للصادر بتاريخ ٢٥ / ١ / ١٩٧٠ في الدعوى رقم ٢٥٤٤ سنة ١٩٦٨ عمال جزئي الاسكندرية والذي لصبح نواتيا بالحكم بتأييده في الاستئناف رقم ٩٠ لسنة ١٩٧٠ عمال الاسكندرية بتاريخ ٥ / ٤ / ١٩٧٠ - والصادر بين نفس الخصوم قد قطع باعتبار اجر الطاعن يشمل بدل انتقال ثابت بواقع جتبه واحد يوميا ، واستحقاقه له تأسيسا على انه اجر ثابت زيد الى راتبه ، ويحتفظ به بصفة شخصية عملا بالمادة ٩٠ في فقرتها السادسة من القرار الجمهوري رقم ٢٢٠٩ سنة ١٩٦٦ ، وقضى بالزام الطعون ضدها بان تدفع الى الطاعن قيمة متجمد هذا البديل منذ تاريخ توقفها عن صرفه في ١/٣/١٩٦٤ حتى ٢١/٨/١٩٦٤ فان هذا الحكم يكون قد حاز قوة الامر للقض سواء بالنسبة للمدة التي بدلت من ١/٣/١٩٦٤ حتى ٢١/٨/١٩٦٤ المطالب بها في الدعوى الاولى او في الفدة الثانية التي بدلت من ١/٩/١٩٦٤ الى ٢١/٥/١٩٧٠ للمطالب بها في الدعوى رقم ٧٧٥ سنة ١٩٧٠ عمال كلى الاسكندرية ، فذ لا عيرة باختلاف لدة المطالب بالبديل عنها في هاتين الدعويتين ، مادام الاساس فيهما واحدا وهو الاساس الذي قطع فيه ذلك للحكم باعتبار ان اجر الطاعن يشمل البديل المذكور ولنه يستحقه . (نقض ١٩٧٩/٤/٢١ سنة ٢٠ لعدد الثاني من ١٥٢) .

٢٧ - لذ كان الحكم الصادر في الاستئناف رقم ٠٠٠٠ قد فصل في النزاع بين الطاعن الثامن والمطعون ضدها حول خصم خريبة الدفاع عن ارباحه في السنوات ١٩٥٧ الى ١٩٦٤ وقرر وجوب خصمها ، وكانت حجبة الاحكام مقصورة على من كان طرفا فيها ، فان هذا الحكم الذي لصبح نواتيا يكون حائزا قوة الامر للمضى في خصوص اعتبار خريبة الدفاع ضمن التكاليف الواجبة الخصم ، واماننا للخصوم في الدعوى التي مصدر فيها - الطاعن الثامن والمطعون ضدها - من العودة الى مناقشة هذه المسألة في لية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ، ولا يمنع من ذلك ان يكون الحكم صادرا عن سنوات سابقة على سنوات النزاع في الدعوى الثالثة ، لان نطاق مجبا لستقلال

السنوات الضريبية لا يتعدى جانب الأرباح والتكاليف التي تحقق على مدار السنة بحيث لا يمتد إلى غيرها من السنين السابقة أو اللاحقة عليها
 إلا فيما نص عليه القانون استثناء . (نقض ٣٠ / ١ / ١٩٧٩ سنة ٣٠
 العدد الأول من ٤٤٦) .

٢٨ - علة وجوب النفقة بالقرابة هو سداد حاجة القريب لمنعه من
 انصراف صلة لرحمه ، والسبب فيها هو قرابة الرحم المحرمية مع الاهلية
 للميراث ، ومن ثم فإن موضوع النسب يكون قائما في الدعوى بطلب نفقة
 التقريب باعتباره مسبب الالتزام بها لا تتجه إلى المدعى عليه إلا به ، فيكون
 ماثلا فيها وملازما لها وتتبعه وجوها وعدما ، لما كان ذلك وكان حكم النفقة
 الذي استصدرته والدة المطعون عليه لصالحه في الدعوى رقم ٠٠٠٠ صدر
 ضد والد المورث تأسيسا على أنه عم شقيق للمطعون عليه ، فلا على الحكم
 المطعون فيه أن هو استدل مما اشتمل عليه حكم النفقة من قضاء على ثبوت
 صلة قرابة المطعون عليه بالمورث وأنه ابن عم شقيق له باعتبارها سبب
 الالتزام بالنفقة . (نقض ٧ / ٢ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الأول من ٧٥٣) .

(١) الأحكام الصادرة بشأن أجزاء الحكم التي تثبت لها الحجية :

١ - لا حجية للحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة
 صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الأسباب المتصلة به
 اتصالا وثيقا والتي لا يقوم المنطوق بدونها فإذا كان الحكم الصادر في التظلم
 من أمر تقدير صادر من مجلس نقابة المحاسبين قد اقتصر على تقدير ائتماب
 المطعون ضده (المحاسب) من جميع الاعمال التي قام بها في سنوات النزاع
 وليس في أسبابه ما يشير إلى أنه تناول تصفية الحساب بين الطرفين أو أنه
 خصم ما سبق أن أداه الطاعن للمطعون ضده من الائتماب ولم تكن واقعة
 التخالص عنها محل مجادلة من أحد من الخصوم أو بحث من المحكمة في دعوى
 انتظام ، فإن هذا الحكم لا يجوز حجية في شأن التخالص المدعى به من الطاعن
 ولا يحول دون طلبه براءة نمته من الائتماب التي قدرها الحكم بدعوى يرفعها
 بعد صدوره (نقض ٢٤ / ٣ / ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧
 ص ٦٨٨ ، نقض ٣ / ١٢ / ٦٤ مجموعة المكتب الفني سنة ١٥ ص ١٠٩١ ،
 نقض ٢٦ / ٢ / ٧٠ سنة ٢١ ص ٣٦٤) .

٢ - ما يرد في أسباب الحكم زائدا على حاجة الدعوى لا يجوز حجية
 ولا يجوز الطعن في الحكم للخطأ الوارد فيه ، فإذا كان الطاعن اقام طلب

للفسخ والتعويض على أن الطعون عليه (البائع له) لم يتم بتنفيذ ما التزم به في العقد من تقديم مستندات ملكيته للمعين للقيمة مما تعذر معه شهر العقد ونقل الملكية اليه ولم يكن من بين ما استند اليه في دعواه وجود تسجيلات أو حقوق عينية للغير على هذه العين ومن ثم فلم يكن للفصل في الدعوى يستلزم بحث ما عسى أن يكون على العين من هذه التسجيلات والحقوق العينية ويكون ما ورد في الحكم الطعون فيه في هذا الشأن زائدا على حاجة الدعوى وبالتالي فإن هذه الأسباب لا تجوز حجية ولا يجوز للطعن في الحكم الخطأ الوارد فيها (نقض ٢٥ / ٢ / ٦٥ مجموعة للكتب القضي سنة ١٦ ص ٤١٢ ، نقض ٢٠ / ٢ / ٧٧ سنة ٢٨ ص ٨٢٠ ، نقض ٢ / ١٢ / ٧٥ سنة ٢٦ ص ١٥٢٧) .

٢ - للقضاء السابق في مسألة أساسية - اكتساب قوة الامر للقضي - مانع للمصوم من العودة للتنازع فيها في أية دعوى تالية - لا يمنع من حيافة الحكم السابق قوة الامر للقضي ان يكون للفصل في المسألة الأساسية ولردا في أسبابه - وارتباط أسباب الحكم بمنطوقه ارتباطا وثيقا - اعتبارهما وحدة لا تنجزا يرد عليهما ما يرد على المنطوق من قوة الامر للقضي (نقض ٢٦ / ٢ / ١٩٧٠ سنة ٢١ ص ٥١٩) .

٤ - قضاء المحكمة الاستئنافية بقبول الاستئناف شكلا - قضاء ضمنى بجواز الاستئناف - اعتباره حائزا قوة الامر للقضي بشأن جواز الاستئناف - الدفع بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب ، والدفع بعدم قبوله ممن لم يكن خصما حقيقيا في الدعوى ولأن المحكوم عليه قبل للحكم الابتدائي - هذا للدفع في حقيقته دفع بعدم جواز الاستئناف ، وليس دفعا بعدم القبول مما نصت عليه المادة ١٤٢ مرفعات (نقض ٢٠ / ٢ / ١٩٧٢ سنة ٢٤ ص ٢٨٧) .

٥ - الطعن في قرار اللجنة - بشأن ضريبة إضافية - بطريق التكليف بالعضور ، ثم الطعن فيه بصحيفة أودعت قلم الكتاب - للقضاء نهائيا بعدم قبول الطعن الثاني لرقعه بغير الطريق للقانوني - وجوب التزام محكمة الاستئناف بحجية هذا الحكم ولو كان للحكم فيه قد خالف القانون أو للنظام العام (نقض ١٤ / ٢ / ٧٢ سنة ٢٤ ص ٤٠٤) .

٦ - القضاء نهائيا بعدم الاختصاص بنظر للدعوى وبإحالتها إلى المحكمة الابتدائية المختصة بحسب قيمة الدعوى - تنيد المحكمة المحال إليها بتفسير هذه القيمة ولو بنى على قاعدة غير صحيحة - تجاوز هذه القيمة

للتصايب الانتهازي للمحكمة الابتدائية - جواز الطعن في الحكم الصادر منها
بطريق الاستئناف (نقض ٩ / ٥ / ٧٢ سنة ٢٢ ص ٨١٩) .

٧ - القضاء النهائي لا يكسب قوة الأمر المقضي فيه الا فيما ثار بين
الخصوم من نزاع ، وفصلت فيه المحكمة بصفة صريحة أو ضمنية حتمية سواء
في المنطوق أو في الاسباب المرتبطة به . واذ كان الثابت أن الطرفين لم
يتناقضا في شأن صفة مدير عام هيئة التأمينات وتمثيلها في الخصومة ، وكان
حكم محكمة أول درجة قد انصهر قضاؤه في تكيف العلاقة بين الطاعن وهيئة
التأمينات دون أن يتجاوز ذلك الى البحث في صفة من يمثلها ، فإن الحكم بهذه
المناسبة لا يكون قد اشتمل على قضاء ضمني بثبوت هذه الصفة لمدير عام هيئة
التأمينات . لأن ما لم تنتظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم
يجوز قوة الامر المقضي فيه (نقض ١٦ / ١٢ / ١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٣٩٨ ،
نقض ١٩٨٢/٦/٢٢ طعن رقم ٤٤١ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٦/١٠
صنع رقم ١١٧٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

٨ - اذ كانت قوة الأمر المقضي لا تثبت الا لما ورد به المنطوق دون
الأسباب ، الا أنه اذا كانت الأسباب قد تضمنت الفصل في بعض أوجه النزاع
التي اقيم عليها المنطوق فإن ما جاء بالاسباب يعد قضاء مرتبطا بالمنطوق
ومكملا له ويكتسب ماله من قوة الامر المقضي . (نقض ٢١/٤/١٩٨٠ طعن
رقم ٦٠٧ لسنة ٤٠ قضائية) .

٩ - اذ كان الحكم الصادر بايقاع بيع العقار محل التنفيذ على الطاعنة
لم يفصل في خصومة مطروحة وانما تولى فيه القاضي ايقاع البيع على
انطاعة بما له من سلطة ولائية دون أن يفصل في منازعة بين الطرفين ، وكان
المقرر أن مناط انتمسك بالحجية المانعة من اعادة نظر النزاع في المسألة المقضي
فيها ، أن يكون الحكم السابق قد فصل في منازعة تناقش فيها الطرفان واستقرت
حقيقتها بينهما به استقرارا مانعا من مناقشتها في الدعوى الثانية بين
الطرفين ، واذ لم يتحقق هنا الناطق فانه لا يكون في صدور الحكم الطعون فيه
ببطلان اجراءات نزع الملكية مناقضا لحكم مرسى الزاد قضاء مخالف لحكم
سابق له قوة الشراء المحكوم فيه . (نقض ١٦/٣/٧٧ سنة ٢٨ ص ٦٨١) .

١٠ - المسألة الواحدة بعينها اذا كانت كلية شاملة وكان ثبوتها او عدم
ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئي المطلوب في الدعوى
او انتفائه فإن هذا القضاء يجوز حجية الأمر المقضي في تلك المسألة الكلية

الشاملة بين الخصوم انفسهم ويمنع الخصوم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق اللقح في شأنه حق جزئي آخر متوقف ثبوته أو انتقائه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين الخصوم انفسهم أو على انتقائها .
(نقض ٢١/٥/٧٥ سنة ٢٦ من ١٠٦٢) .

١١ - مجرد ايراد قاعدة قانونية معينة في الحكم الصادر بنبذ الخبر دون أن يتضمن فصلا في الموضوع أو في شق منه لا يقتضى تطبيق هذه القاعدة عند الفصل في الموضوع . (نقض ٢٨/٤/١٩٧٠ سنة ٢١ من ٧٠٩) .

١٢ - لاذ كان الحكم الصادر بالاحالة الى التحقيق لم يتضمن قضاء قطعيا له حجته في النزاع فلا تنقيد المحكمة بما يكون قد ورد في اسبابه .
(نقض ١٢/٦/٧٤ سنة ٢٥ من ١٠٣٥) .

١٣ - تقدير المحكمة للدليل في الدعوى لا يحوز قوة الامر بالقضى فلا تثريب على الحكم الاخذ بشهادة شهود في قضية امام محكمة اخرى ولو اطرحت تلك المحكمة التحقيق فيها . (نقض ١٢ / ٥ / ٧٢٠ لسنة ٢٣ من ٩٠٥ ، نقض ٢٤ / ١١ / ١٩٨١ ملعن رقم ٢٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤ - مالم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم حائز قوة الامر المقضى . (نقض ٢١ / ١٢ / ٧٥ سنة ٢٦ من ١٧٨٦ ، نقض ٢١ / ١ / ١٩٨٢ ملعن رقم ٥١٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٥ - حجية الامر المقضى لا ترد الا على منطوق الحكم وعلى ما يكون من اسبابه مرتبطا بالمنطوق ارتباطا وثيقا ولازما للنتيجة التي انتهى اليها وتكون معه وحدة لا تقبل التجزئة . وما ليس لازما لتلك النتيجة لا يحوز حجية . (نقض ٢٣ / ٢ / ٧٤ سنة ٢٥ من ٥٢١ ، نقض ١ / ١ / ٧٤ سنة ٢٥ من ٩٢) .

١٦ - قضاء الحكم هو ذات القول الفصّل في النزاع في المنطوق أو الاسباب . حكم الاستجواب . اشتغال اسبابه المرتبطة بالمنطوق على فصل في تكليف المقد بأنه وصية . عدم جواز عنول المحكمة عنه . (٧٩/١٢/١٢ ملعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٧ - الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بنبذ خبر . قطعي في اسبابه برفض خصم الدين من اصول التركة . اكتساب هذا القضاء قوة

الامر المقتضى اثره • منع المحكمة من اعادة بحث هذه المسألة او العدول عن قضائها ولو باتفاق الخصوم • (نقض ١٢ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ٩٧٤ لسنة ٤٥ قضائية) •

١٨ - التقريرات القانونية الواردة باسباب الحكم المتعلقة بوقائع النزاع المطروحة المرتبطة بالمنطوق • اكتسابها قوة الامر المقتضى • (نقض ٢٧ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٠ قضائية) •

١٩ - اذ كان البين من اسباب الحكم انه قضى برفض جانب من طلبات الطاعن التي قضى له بها الحكم الابتدائي وايد ما قضى له به في الجانب الآخر منبجا فان منطوق الحكم اذ قضى في موضوع الاستئناف بتعديل الحكم المستأنف على نحو ما جاء به يكون قد اشتمل على قضاء ضمني برفض الاستئناف المقابل المرفوع من الطاعن ، واذا كان هذا الأخير لا يدهى ان هذا الاستئناف قد تعلق بتقاط أخرى غير التي بعثها الحكم وادلى برأيه فيها فان ما يثيره الطاعن في هذا الخصوص يكون على غير اساس • (نقض ١٥ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٨٣٥ لسنة ٤٤ قضائية) •

٢٠ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الموطن عليه في الحكم والذي يحوز منه حجية الامر المقتضى هو قضاءه الذي يرد في المنطوق دون الاسباب الا ان تكون هذه الاسباب قد تضمنت الفصل في وجه النزاع التي اقيم عليها المنطوق كلها او بعضها او متصلة به اتصالا حتميا بحيث لا تقوم له قائمة الا بها ، اذ في هذه الحالة تكون الاسباب هي المرجع في تفسير المنطوق وفي تحديد مداه وفي الوقوف على حقيقة ما فصلت فيه المحكمة ، والذي يعتد به منها هي الاسباب الجوهرية الاساسية التي تتضمن الفصل في امر يقوم عليه المنطوق فتكون مرتبطة به وتعود المحجة معه دون ما يرد بالحكم من تقريرات في شأن موضوع لم يكن مطروحا بذاته على المحكمة ولو كان له صلة بالموضوع المقتضى فيه ، ولما كان البين من الاخلاص على صورة الحكم المقدمة من الطاعنة في الدعوى المضار اليها بسبب النفي ان الطعون عليه اختصاصها طالبا الحكم بتمكينه من الانتفاع بالشقة موضوع النزاع وتذرعت الطاعنة بان رافع الدعوى سبق ان قبل اخلاء الشقة باقرار صادر عنه فاجاب الطعون عليه بانه اكره على توقيعه في ظروف خاصة تأثرت بها ارادته • وقد رفض الحكم ما ساقه الطعون عليه من دفاع استنادا الى تحرير الاقرار اثناء التحقيق الذي كانت تجريه النيابة العامة ، وأنه بذلك يقتضى عنه شبهة البطلان وان له اثره وان لم يصدر في مجلس القضاء لما كان ذلك وكانت هذه الواقعة هي مدار المنازعة الطرفين في الخصومة

السلفة دفعا وردا ، وكان الاخوة بالتنازل الذي جعده المظنون عليه كاتبا للقضاء برفض الدعوى ، فان ما استطرد اليه الحكم - من ان المظنون عليه يعتبر مستأجرا أصليا رغم ان زوجته هي التي حرر باسمها عقد الايجار ، وأنه يستفاد من اقرار السالف ومن قيامه بتسليم الشقة رضاه الضمى بفسخ العلاقة الاجبارية القائمة بينه وبين الطاعنة - ما استطرد اليه الحكم لا يعدو أن يكون تزييدا منه في مسألة خارجة عن جود النزاع المطروح عليه ، ولم يكن به من حاجة للفصل فيه ، وما عرض له في خصوصه لا يكون له حجية الشيء المحكوم فيه . (نقض ٢٩ / ٢ / ١٩٧٨ لسنة ٢٩ ص ٩٠٠ ، نقض ١٤ / ٣ / ١٩٨٣ طعن رقم ١٨٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢١ - إذ كان الحكم السابق قد قطع في اسبابه المرتبطة بالمنطوق بأن الدين المضمون في عقد الرهن الحيازي مثبت الصلة عن الدين محل المخالصة التي تحمل ذات التاريخ ، فان هذه الاسباب تحوز حجية الشيء المحكوم فيه ، وتقضى الحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها عملا بالمادة ٢/١٠١ من قانون الاثبات . ولما كان المظنون ضده الاول قد اقام الدعوى بطلب للقضاء بصحة ونفاذ عقد الرهن الحيازي المشار اليه ، وتمسك الطاعنان بمسداد السدين المضمون واستدلا على ذلك بتلك المخالصة فان الحكم المظنون فيه اذ رفض هذا الدفوع استنادا الى حجية الحكم السابق صدوره في دعوى الانسلاص دون ان يطلب المظنون عنيه الاول اعمال هذه الحجية لا يكون قد اخطأ في تطبيق القانون او شابه للصور في التسبيب . (نقض ١٠/٥/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٣١٢) .

٢٢ - من المقرر أن قوة الامر القاضي لا تلحق من الحكم الا ما يكون قد قضى به في منطوقه في نطاق ما كان مطروحا على المحكمة من طلبات وما يكون متصلا بهذا المنطوق من الاسباب اتصالا وثيقا بحيث لا تقوم له قائمة الا به ، لما كان ذلك وكان ورثة البائع - المظنون ضدهم - لم يطلبوا في الدعوى الحكم لصالحهم بصورية العقد وانما اقتصروا على التسليم بطلب الدعي فيها - صورية عقد الطاعن - وانضموا اليه فيه ، فان هذه الاسباب لا تتضمن قضاء في صورية عقد الطاعن بين طرفيه لان هذه الصورية لم تكن معروضة على المحكمة بل رفضا لدفاع المظنون ضدهم في الطلب الاصيل الذي كان مطروحا من المشتري بالعقد الاخر يحوز حجية في الدعوى للمظنون في حكمها . (نقض ١/٢٨/١٩٨٢ طعن رقم ١٤٨٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٣ - اسباب الحكم الخارجة عن نطاق الدعوى وغير لازمة للفصل فيها . التي عليها غير منتج . (نقض ٢/٤/١٩٨١ طعن رقم ١٣٤٤ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٤ - اسباب الحكم - حيازتها الحجية - شرطه - اسباب الحكم الخارجة عن نطاق الدعوى وغير لازمة للفصل فيها - لا تحوز حجية (نقض ١٩٨٢/٥/٢٢ طعن رقم ٦٢٧ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/١٦ الطعن رقم ١٢٢١ ، ١٣٤٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٥ - حجية الامر المقضى - وروده على المنطوق ونسأ به ممن الاسباب اتصالا متمما - ما جاوز ذلك من اسباب متعلقة بموضوع الدعوى لا تحوز الحجية - (نقض ١٩٨١/٥/٢٦ طعن رقم ٤ لسنة ٥٠ قضائية (احوال شخصية)) .

٢٦ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان اسباب الحكم لا تحوز حجية الا اذا كانت مرتبطة ارتباطا وثيقا بمنطوقه ولازمة للنتيجة التي انتهى اليها وتكون مع منطوقه وحدة لا تقبل التجزئة ، ولما كان الثابت من مدونات الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى انه قضى ببرد وبطلان عقد الايجار بالنسبة لعبارة - النكان رقم ٧ - الواردة فيه مع تحديد جلسة لنظر الموضوع تأسيسا على ما استخلصه من الاوراق من ان النكان المذكور مؤجر لغير الطاعن الاول ومن خلو عقد الايجار المقدم من هذا الاخير من تلك العبارة التي يبين للمعين المجردة انها اضيفت بالمقدّم من الطعون عليه بمداد داكم ، فان مؤدى الحكم المذكور - وهو لم يفصل في موضوع الدعوى او يتناوله بأي قضاء - لا يحوز حجية الا بالنسبة لما فصل فيه - وهو قاصر على ما ورد بمنطوقه - من رد وبطلان تلك العبارة الواردة بعقد الايجار - وما اوتبط به ارتباطا وثيقا من الاسباب اللازمة لتلك النتيجة التي انتهى اليها دون ماعدا ذلك مما يكون الحكم قد اوردته في اسبابه من قرارات متعلقة بموضوع الدعوى ، ومنها ما اشار اليه الطاعن الاول بسبب النعى من قول الحكم بان الدعوى على غير اساس من الواقع - ان لا يبدو ذلك ان يكون تزييدا من المحكمة لا تحوز اسبابها فيه حجية الامر المقضى - نقض ١٩٧٩/١٢/٨ سنة ٣٠ من ١٩٨٨) .

٢٧ - العبرة في قضاء الحكم هي بمنطوقه وبالاسباب المرتبطة بالمنطوق في حدود قضائه الذي يستند من المنطوق صراحة او ضمنا ولا يمتد الى الاسباب التي لاتعرض لامر لم يفصل فيه منطوق الحكم اصلا - لما كان ذلك وكان منطوق الحكم الطعون فيه قد جرى بوقف الاستئناف حتى يفصل نهائيا في الدعوى ... ولازم ذلك ان الحكم لم يفصل في موضوع الاستئناف بشيء ما وان ما ذكره في اسبابه ايا كان وجه الرأى فيه انما ذكره في معرض تسبيبه لقضائه بوقف الاستئناف فلا تكون له حجية في موضوع الاستئناف

ولا يعتبر قضاء فيه . (نقض ١٢/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ٢٨٢ لسنة ٤٩ ق، نقض ١٩٧٧/٣/٢٠ سنة ٢٨ من ٢٨) .

٢٨ - لا يعيب الحكم التعارض الذي يوهم بوقوع مخالفة بين بعض أسباب وبين البعض الآخر ما دام قصد المحكمة ظاهراً ورائها واضح . (نقض ١٩٨٢/١٢ طعن رقم ٩٧٢ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٧٤/١١/١٢ سنة ٢٥ من ١٩١٢) .

٢٩ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمحكمة أن تتخذ من التصحيح وسيلة للمرجوع عن الحكم الصادر منها فتغير منطوقه بما يناقضه لما في ذلك من الماس بحجية الشيء المحكوم فيه . (نقض ١٢/٢/١٩٨٢ طعن رقم ٤١٦ لسنة ٥٢ قضائية ، نقض ١٩٧٧/٦/١ سنة ٢٨ من ٧٦) .

٣٠ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن قوة الشيء المحكوم فيه لا تلحق إلا بمنطوق الحكم وما كان من الأسباب مرتبطاً بالمنطوق ارتباطاً وثيقاً وأنه إذا عرضت المحكمة - تزيدها في بعض أسبابها - إلى مسألة خارجة عن حدود النزاع المطروح عليها أو لم تكن بها حاجة إليها للفصل في الدعوى ، فإن ما عرضت له من ذلك لا يكون له قوة الشيء المحكوم فيه . (نقض ١٢/٢١/١٩٨٢ طعن رقم ١٥ أحوال شخصية لسنة ٥٢ قضائية) .

٣١ - المنع من إعادة النزاع في المسألة المفض فيها يستلزم أن تكون المسألة واحدة في الدعويين . وإذا يشترط لتوافر هذه الوحدة أن تكون المسألة المفض فيها نهائياً مسألة أساسية لا تتغير وتكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه في الدعوى الثانية . وكان النزاع الذي طرح على محكمة الجنب يتعلق بقبول أو عدم قبول الدعوى المدنية لأنها غير مختصة بنظرها وذلك تأسيساً على أن المطلوب ليس التعويض عن ارتكاب جنحة ، وكان لعلالة لهذا القضاء بموضوع الدعوى الذي فصل فيه الحكم للطعون فيه - وهو قيمة الشيكات المحولة إلى الطعون عليه الأول - فإن هذا الحكم لا يكون فيه اقتنيات على الحكم السابق لاختلاف المسألة التي قض فيها كل منهما . وإن استقررت الحكم السابق إلى القول بأن الشيكات اسمية فلا يجوز تعريضها إذ يعد ذلك منه تزيدها غير لازم للفصل في الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية أمام محكمة الجنب بعد أن أورد الأسباب التي تحمل قضاءه في هذا الخصوص . (نقض ١٩٦٨/١٢/٢١ سنة ١٩ من ١٦١٦) .

(ب) الاحكام الصادرة فى اتحاد الخصوم :

١ - العبرة فى اتحاد الخصوم هو باتحادهم حقيقة او حكما فى كل من الدعويين ، فاذا كان الثابت من الحكم الصادر فى الدعوى المسبقة ان الطاعنين قد اقاموها بصفتهم ورثة المُوْجِر وحلوا محله فى عقد الايجار المبرم بينه وبين المَطْعُون عليه كما اقاموا الدعوى الحالية بهذه الصفة نفسها فان ما قرره الحكم فى هذا الخصوص من اتحاد الخصوم فى كل من الدعويين يكون صحيحا فى القانون (نقض ٦٧/١٢/٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ١٨١٠) .

٢ - لاختصاص المورث فى الدعوى . الحكم الصادر فيها له قوة الامر المقضى بالنسبة للمحارس على تركته اذا اختصم فى دعوى تالية بهذه الصفة (نقض ٦٧/٦/١٥ المرجع السابق ص ١٢٨٤) .

٣ - قوة الامر المقضى فى مسألة كلية شاملة ووحدة الموضوع لا تمنع - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من نظر الدعوى الثانية متى كان الخصمان فى الدعوى الاولى قد تغير احدهما او كلاهما (نقض ٦٦/٣/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ ص ٥٩٨ ، نقض ٦٤/٣/١١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٥ ص ٣٣٥ ، نقض ٧٢/٥/٢٢ سنة ٢٤ ص ٨٠٧) ، نقض ١٩٨١/٣/١٤ رقم ١٢٦٨ لسنة ٤٨ قضائية .

٤ - الحكم الصادر ضد البائع باعتباره غير مالك للعين المباعة . عدم اعتباره حجة على المشتري الذى سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يختصم فى الدعوى (نقض ٦٥/١٠/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٦ ص ٩٢٩ نقض ٥٦/٢/٢٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٧ ص ٢٥١٠) .

٥ - لا تمتد حجية الحكم الى الخلف الخاص الا اذا كان الحكم سابقا على اكتساب الخلف حقه (نقض ١٩٥٨/٣/٢٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ٩ ص ٢٤٣) .

٦ - الحكم الصادر فى وجه ائتمان لا يكون حجة على من يخلفه من وارث او مشتر او متلق عنه ، اذا استند هذا الخلف فى اثبات ملكيته الى سبب آخر غير التلقى ، مستغنيا بهذا السبب الاخر عن سبب التلقى (نقض ٢٤/٥/٢٤ مجموعة النقض فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٢٢ قاعدة ٢٩٠) .

٧ - الشريك فى ملك شائع الذى يتصرف فى حصته الشائعة بعد رفع دعوى القسمة لا يعتبر ممثلا للمشتري منه متى سجل هذا الاخير عقد شرائه

وانتقلت اليه بذلك ملكية الحصص المبيمة قبل انتهاء اجراءات القسمة (نقض ٥٣/١/٢٢ المرجع السابق من ٦٢ قاعدة ٢٨٨) .

٨ - لا يحوز الحكم قوة الشيء المقضي به الا بالنسبة الى الخصوم الحقيقيين في الدعوى الذين كان النزاع قائما بينهم فحصلت فيه المحكمة لصلحة ايهم ، ومن ثم لا يصح اعتبار الحكم حائزا لقوة الشيء المقضي به بالنسبة الى خصم ادخل في الدعوى ولم توجه اليه فيها طلبات ما . والقول بأنه لا عبرة بان هذا الخصم لم توجه اليه طلبات اذ هو كان في امكانه ان يبدى في الدعوى ما يشاء فان كان قد اعمل فهو الملوم . هذا القول لا وزن له قانونا . فان كل شخص حر في اختيار الوقت والظروف التي يقاضى فيها خصمه ، وليس لاحد ان يجبره على ان يفعل ذلك في وقت او ظرف معين او ان يسأله على اساس انه لم يفعل (نقض ٤٥/٣/٢٢ المرجع السابق من ٦٢ قاعدة ٢٩٢) .

وقارن حكم النقض الآتي :

٩ - اذا كان يبين من الحكم الصادر للطاعن في دعوى صحة التعاقد انه اقام تلك الدعوى على البائع له وباتى اخوته من الورثة الذين كانت الاطيان المبيمة له مكلفة باسم مورثهم واستند في دعواه الى عقد البيع الصادر له والى ان البائع له اختص بالاطيان المبيمة بموجب قسمة حصلت بينه وبين اخوته فلم ينافعه سوى واحد من هؤلاء الاخوة ولم يكن ثمة ما يمنع ايا منهم من منازعته لو كان له وجه فاحياهم من منازعته لا يتقوى انهم كانوا خصوما ذوي شان في تلك الدعوى وقد صدر له الحكم في مواجهتهم فلا يصح والحالة هذه اعتبارهم خصوما غير حقيقيين في تلك الدعوى . واذن نعمى كان الحكم المطعون فيه اذ قضى بتدب خير لاداء الامور المبيمة فيه اقام قضاءه على ان اخوة البائع لم يكونوا خصوما حقيقيين في دعوى صحة التعاقد اشار اليها مهديا بذلك حجية الحكم الصادر فيها قبل هؤلاء الاخوة فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه (نقض ٥٣/٢/٥ المرجع السابق من ٦٥ قاعدة ٢٠٢) .

تعليق :

استقرت محكمة النقض في احكامها المبيمة على ان الحكم الصادر في مواجهة الخصوم الذين لم توجه اليهم طلبات ليس حجة عليهم مادام انهم لم ينافعوا المدعى في طلبه ولم يحكم عليهم بشئ .

١٠ - ادخال الطاعنة فى الدعوى للحكم فى مواجهتها • منازعتها فى الدعوى • اثره • وجوب الزامها بالمصروفات عند القضاء ضدها فى المنازعة (نقض ١٩٧٨/١/١٧ طعن رقم ٧٧٩ لسنة ٤٣ قضائية) •

١١ - اختصاص المطعون عليه امام محكمة الموضوع للحكم فى مواجهته دون توجيه اى طلبات اليه ويدون أن يبدى منازعة فى الدعوى • اثره • عدم قبول الطعن بالنقض الوجه اليه • (نقض ١٩٧٨/١١/١٦ طعن رقم ١٠٠٩ لسنة ٤٦ قضائية) •

١٢ - دعوى استحقاق المعاش عن العامل المتوفى • اختصاص رب العمل للحكم فى مواجهته • الحكم برفض الدعوى لانتفاء علاقة العمل • ترك المدعى للخصومة فى الاستئناف قبل رب العمل • لا يكسب الحكم الابتدائى حجية بشأن نفى علاقة العمل • علة ذلك • رب العمل ليس خصما حقيقيا فى النزاع (نقض ١٩٨٠/١/١٢ طعن رقم ١٠٤ لسنة ٤٣ قضائية) •

١٣ - حجية الاحكام المدنية قاصرة على اطرافها • جواز الاستدلال بها كثرية فى دعوى مريدة بين خصوم آخرين • (نقض ١٩٨٠/١٢/١٢ طعن رقم ١٨٨ لسنة ٤٦ قضائية) •

١٤ - اختصاص هيئة التأمينات الاجتماعية للحكم فى مواجهتها • استئنافها الحكم الصادر فى الدعوى حاملة لواء المنازعة • اثره • اعتبارها محكوما عليها برفض الاستئناف • طعننا فى الحكم بالنقض • جائز • (نقض ١٩٨٠/٥/٢٧ طعن رقم ٦١٨ لسنة ٤٧ قضائية) •

١٥ - الحكم الصادر ضد مورث الطاعنين بالريع المستحق فى تمتعه للمطعون ضده عن حصة الاخير المقتضى بملكيتها لها لا يعتبر حجة على ذلك المورث بالنسبة للريع المستحق لشركاء المطعون ضده فى الملكية ما دام انهم لم يكونوا مختصمين فى دعوى الريع التى حكم فيها للمطعون ضده ولم يطلبوا الحكم لهم بشئ فيما او توجه اليهم طلبات فيها ولا يغير من ذلك انهم كانوا مختصمين فى نفس القضية التى صدر فيها الحكم بالريع اذ كان اختصاصهم مقصورا على دعوى المطالبة بقيمة سند وهى دعوى مستقلة عن دعوى الريع ومختلفة عنها خصوما ومحلا وسيما ولا ينفى هذا الاستقلال عن الدعويتين جمعهما فى صحيفة واحدة (نقض ٦٣/١/٢٠ مجموعة المكتب الفنى لسنة ١٤٨٨ هـ) •

١٦ - حكم القسمة ملزم للشركاء المتقاسمين الذين كانوا طرفا في دعوى القسمة بآ حده نصيب كل منهم (نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ سنة ١٧ من ٤١٢) .

١٧ - الحكم بصحة العقد - قهواه عدم بطلانه كأصل - رفض طلب الخصم قبول تدخله في دعوى صحة التعاقد للطعن على التصرف بالبطلان تأسيساً على أن له رفع دعوى مستقلة بذلك - القضاء بصحة التعاقد في هذه الحالة لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة له (نقض ١٩٧١/٢/٢ سنة ٢٢ من ١٦٠) .

١٨ - انتهاء الحكم المطعون فيه الى صحة اعلان مورثه الطاعنين بالحكم الصادر ضدّها بصحة وتفاذ عقد للبيع ورفض الادعاء بقرينة هذا الاعلان - عدم ورود نعي على ذلك القضاء - مؤداه - صيرورة الحكم الصادر ضد المورثة نهائياً وحجة على الطاعنين فيما تقي به باعتبارهم خلفاء عما لها (نقض ٧٢/٥/١٢ سنة ٢٣ من ٨٥٢) .

١٩ - الطعن بالنقض لا يجوز الا من المحكوم عليه - الخصومة في الطعن مقصورة على الخصوم الحقيقيين في النزاع - ليس لمن قبل الحكم الابتدائي ولم يطعن فيه بالاستئناف حق الطعن بالنقض - نقض ٧٢/١٢/٥ سنة ٢٣ من ١٢١٧) .

٢٠ - القضاء نهائياً في مواجهة الطاعنين المشتريين بصحة التعاقد الصادر من ذات البائع لمشتري آخر استناداً الى ان صحيفة تلك الدعوى امسبقت تسجلاً من عقد شراء الطاعنين قضاء يحوز الحجية قبلهما في دغزهما بطلب تثبیت ملكيتهما لذات العين المبيعة (نقض ٧٢/٢/١٩ سنة ٢٣ من ٢١٧) .

٢١ - الحكم لا تكون له حجية الا بالنسبة للخصوم أنفسهم - واذا كان الثابت ان الطاعنة الثانية عن نفسها ويصفتها وصية على اولادها القصر ومن بينهم الطاعن الاول قبل بلوغ سن الرشد - اقامت الدعوى ضد الطعون عليهما طالبة الحكم بالزامهما متضامنين بالتعويض لان الطعون عليه الثاني تمسبب باعماله وعدم احتياطه في قتل مورثهما ولان الطعون عليه الاول متبوع للثاني ومسئول عن اعمال تابعه ، وحكمت محكمة اول درجة بمبلغ التعويض على الطعون عليهما متضامنين ، فاستأنف الطعون عليه الاول والطاعنان هذا الحكم ولم يستأنفه الطعون عليه الثاني وقضى الحكم الطعون نيه بالفائه وبعدم جواز نظر الدعوى لصيق انفصل فيها استناداً الى ان

محكمة الجنج حكمت ببرائة المطعون عليه الثاني من تهمة القتل الخطأ ورفض الدعوى ايهنية المقامة ضده من الطاعنة الثانية من نفسها وبصفتها وصار الحكم في الدعوى المدنية نهائيا بعدم استئنافها فيها وأنه لا يغير من هذا النظر ان محكمة الجنج المستأنفة قضت بإدانة المطعون عليه الثاني لان ذلك مقصور على الدعوى الجنائية التي استأنفتها النيابة العامة وحدها لما كان ذلكمخاتنه لا يجوز للطاعنتين ان يتمسكا ضد المطعون عليه الاول - المتبورع - بمجعية الحكم الصادر ضد المطعون عليه الثاني - المتابع - بسبب اختلاف الخصوم ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ قضى في استئناف المطعون عليه الاول بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها دون ان يتقيد بمجعية الحكم الابتدائي الذي ألزم المطعون عليه الثاني بالتمريض وصار نهائيا بالنسبة له بعدم استئنافه ، قد اصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه في غير محله . (نقض ٢٨ / ٦ / ١٩٧٧ سنة ٢٨ من ١٥٢٤) .

٢٢ - اذا كان القانون لا يوجب في دعوى الصورية اختصاص اشخاص معينين ، ومن ثم فلا تأثير لعدم اختصاص المزوجر في دعوى صورية عقد الايجار على قبول للدعوى . وانما الاثر المترتب على ذلك ينحصر في ان الحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليه . (نقض ٤ / ٥ / ٧٧ سنة ٢٨ من ١١٢٥) .

٢٣ - متى كانت حجية الاحكام ليست قاصرة على اطرافها النخين كانوا ممثلين باشخاصهم فيها يل هي تمتد ايضا الى من كان ماثلا في الدعوى بمن يتوب عنه كدائتي الخصم المائبين ، فان حكم النفقة الصادر على المطعون ضده الاول لمصالح زوجته ، يسرى في حق الطاعن (الدائن) باعتباره في حكم الخلف العام بالنسبة لمدينة المطعون ضده . (نقض ١٢ / ٤ / ٧٧ سنة ٢٨ من ٩٦٢) .

٢٤ - الورثة يخلفون مورثهم في صافي حقوقه ويتقيسون بالاحكام الصادرة ضده كما يغيرون من الاحكام الصادرة له - المورث يعتبر ممثلا لمورثته في الدعاوى التي ترفع منه او عليه وذلك بالطريق المقرر لمن يمتد اليه اثر الحكم الصادر في الدعوى ويعتبر حجة عليه مع انه لم يكن ماثلا فيها بشخصه الا اذا اثبت غش من كان يمثله او توأطنه او اماله الجسيم . (نقض ٢٦ / ٢ / ٧٤ سنة ٢٥ من ٥٤٨) .

٢٥ - عدم اختصاص بعض ورثة البائع في الدعوى بصورية عقد البيع يترتب عليه ان الحكم الصادر فيها لا يكون حجة عليهم . (نقض ٦ / ٦ / ٧٣ سنة ٢٤ من ٩٦٧) .

٢٦ - الحكم الذي يصدر ضد للبائع متعلقا بالمقار المبيع يعتبر حجة على المشتري الذي سجل شراؤه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التي صدر فيها هذا الحكم وذلك على أساس أن المشتري يعتبر ممثلا في شخص البائع له في تلك الدعوى المقامة ضده وانه خلف خاص له .
(نقض ١٨ / ٢ / ٧٥ لسنة ٢٦ من ٦٢٧ ، نقض ٢٠ / ٦ / ١٩٧٩ طعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ١٧ / ٣ / ١٩٨٢ طعن رقم ٩٤٢ سنة ٤٤ قضائية) ، نقض ١١ / ١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٧٩٢ لسنة ٤٩ قضائية) .
٢٧ - الحكم بإبطال العقد الصادر من المدين يكون حجة على دائته لأن المدين يعتبر ممثلا لدائته في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفا فيها .
نقض ٢٧ / ٢ / ٧٤ سنة ٢٥ من ٤٥٠) .

٢٨ - لما كان المدين من الأوراق ان المطعون ضده الثاني قد اختصم امام محكمة الموضوع بدرجيتها يطلب الحكم في مواجهته فلم ينازع الطاعن في طلباته ولم يحكم عليه بشيء وكانت اسباب الطعن لاتتعلق به كان اختصاصه امام محكمة النقض غير مقبول . (نقض ١٦ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٩ - القضاء نهائيا بتخفيض اجرة العين المؤجرة . الحكم من بعد بالزام المستأجر بأن يؤدي لمشتري العقار خلف المجر الاجرة المستحقة دون تخفيضها . قضاء مخالف لحجية الحكم السابق . جواز الطعن فيه بطريق النقض ولو كان صادرا من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية . (نقض ٢٠ / ٦ / ٧٩ طعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٠ - اعتبار المدين ممثلا لدائته العادي في الخصومة . اثره افادة الدائن من الحكم الصادر فيها لمصلحة مدينه . الحكم على المدين حجة على دائته . للدائن ولو لم يكن طرفا في الخصومة الطعن في الحكم . (نقض ٢٤ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣١ - الاحكام الصادرة على السلف حجة على الخلف بشأن الحق الذي تلقاه منه . الاحكام الصادرة على الخلف الخاص . لا حجية لها قبل السلف . (نقض ١٥ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣٢ - حجية الحكم . مناطه . اتحاد الخصوم والموضوع والسبب في الدعويين . اختلاف الخصوم . اثره . انحصار الحجية عن الحكم السابق ولو كان صادرا في موضوع غير قابل للتجزئة . (نقض ١٥ / ١ / ١٩٨٠) .

طعن رقم ٧١٣ لسنة ٤٥ قضائية ، نقض ١٩٨٢/٥/٢٣ طعن رقم ٨٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٣ - القضاء النهائي . اكتسابه قوة الامر المقضى . الحكم الصادر ضد البائع متعلقا بالعقار المبيع . حجة على المشتري الذي لم يسجل عقده حتى صدور الحكم . (نقض ٢ / ١ / ١٩٨٠ طعن رقم ٢٩٨ لسنة ٤٠ قضائية) .

٢٤ - دعوى النقاية . اختلافها عن دعوى الاعضاء في موضوعها واشخاصها . الحكم الصادر في دعوى النقاية ضد الشركة لا حجية له في النزاع القائم بين احد اعضائها وذات الشركة . (نقض ٨ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ١٥٢ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٥ - الحكم الابتدائي او الاستئناف الصادر بعدم قبول الترخيل ممن يطلب الحكم لنفسه يطلب مرتبط بالدعوى من شأنه الا يعتبر طالب التدخل خصما في الدعوى الاصلية او طرفا في الحكم الصادر فيها . واذ كان الطاعن قد تدخل في الاستئناف منضمما الى المستأنف في طلباتها ولكن المحكمة قضت بعدم قبول تدخله وبتأييد الحكم المستأنف ومن ثم فان الطاعن لا يعد طرفا في الحكم الصادر في الاستئناف وبالتالي فلا يحتاج به . (نقض ٢٠ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٧٦ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٦ - تزل المستأجر العين لمن لهم حق الانتفاع بالامتداد القانوني . اثره . زوال دفعته كمستأجر وحلول المستفيدين من الامتداد القانوني محله في العلاقة الايجارية . صدور حكم باخلاء المستأجر الاصلى بعد تركه العين . لا حجية له قيل من امدد اليهم العقد . (نقض ١٣ / ٦ / ١٩٨١ طعن رقم ٨٦٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٧ - الحكم الصادر بافلاس شركة التوصية البسيطة في مواجهة مديرها . حجة على الشركاء فيها ولو لم يختصموا في الدعوى . (نقض ٩ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٤٧١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٨ - المحجوز لديه في دعوى صحة الحجز ورقعه . اعتباره خصما . لا صفة يحتاج بالحكم الذي يصدر فيهما . مؤداه . اختصاصه في الطعن

بالتقضى صحيح . (تقضى ١٩٨١/٢/٦ طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٩ - حجية الحكم في نزاع . شرطه . اتحاد الخصوم في الدعويين .
لا يغير من ذلك تعلق الحكم السابق بمسألة كلية شاملة . (تقضى
٢٢ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٦٨٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٠ - الحكم بتفسير لجرة العين لم يبق بها . مستدروته نهائيا .
اثره . عدم جواز المنازعة في التفسير ولو من مستأجر لاحق . (تقضى
٢٧ / ٦ / ١٩٨١ طعن رقم ١٢٤٧ لسنة ٤٧ قضائية) . *

٤١ - بيع الشريك حصته في الملك الشائع بعد رفع دعوى القسمة
وقيام المشتري بتسجيل عقد شراؤه قبل انتهاء اجراءات القسمة . اثره .
عدم اعتبار البائع ممثلا للمشتري في دعوى القسمة . (تقضى ٢٤ / ١ / ١٩٨٢
طعن رقم ١٩٢٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٤٢ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الحكم الذي يقضى بناء على
طلب الدائن بصورية العقد الصادر من مدينة للغير لا يكون حجة على صورية
هذا العقد في دعوى المنازعة في صحته التي تقوم فيما بعد بين طرفيه .
(تقضى ٢٨ / ١ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٤٨٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٣ - لا كان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٠٠٠٠ للمؤيد
بالاستئناف رقم ٠٠٠٠ ان المدعية في هذه الدعوى لقامتها ضد المطعون ضده
والطاعة طلبت فيها الحكم بالزامهما متضامتين نتيجة خطأ المطعون ضده
واعمالا لنص المادة ١٦٢ مدنى ولمساس مسئولية الطاعة خطاها عن عمل
تايمها عملا بالمادة ١٧٤ مدنى لما الدعوى الراهنة فهي دعوى الحلول التي
يرجع بها المتبوع وهو فى حكم الكفيل التضامن على تابعه عند وقائه للمضور
وبالتالى فان الدعويين يختلفان في الخصوم والسبب . (تقضى
١٤ / ١ / ١٩٨٢ طعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٤ - الحكم الصادر في دعوى القسمة . اقتصار حجته على من كان
طرفا فيه . (تقضى ١٩٨١/٥/١٢ طعن رقم ٦٦٧ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٥ - الحكم الصادر ضد شركة التضامن في شخص ممثلا القانونى .

اثر ذلك - للشريك المتضامن صفة في الطعن عليه بالنقض - (نقض ٢٠/٤ / ٨١ طعن رقم ٣٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٦ - شخصية الوارث - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتعلق بكون المورث يتركه لا بصفة وراثته ، ولا يقال بأن التزامات المورث تنتقل الى نمة الوارث لمجرد كونه وارثا الا اذا اصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة ، وتبعا لذلك لا يعتبر الوارث الذي خلصت له ملكية اعيان التركة او جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات هذا الاخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل اليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شائنه شأن الغير في هذا الخصوص - (نقض ١٩٨٢/١/١٤ طعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٧٥/٢/٢٥ سنة ٢٦ من ٤٧٨ نقض ١٩٧٤/١٠/٥ سنة ٢٥ من ١١٣٥) .

٤٧ - المدين - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبر ممثلا لدائنه العادي في الخصومات التي يكون هذا المدين طرفا فيها فيفيد الدائن من الحكم الصادر فيها لصالحه مدينه كما يعتبر الحكم على المدين حجة على دائته في حدود ما يتأثر به حق الضمان العام الذي للدائن على اموال مدينه ، كما ان للدائن ولو لم يكن طرفا في الخصومة بنفسه ان يطعن في الحكم الصادر فيها بطرق الطعن العادية وغير العادية بالشروط التي رسمها القانون لاطراف الخصومة وذلك لما هو مقرر من ان الطعن يقبل ممن كان طرفا بنفسه او من ينوب عنه - (نقض ١٩٨٢/١/١٤ طعن رقم ٩٥٥ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٦٤/١٢/٣١ سنة ١٥ من ١٢٦٦) .

٤٨ - المشتري لجزء مقرر من المقار للشائع - اعتبار القسمة اللاحقة بين الشركاء حجة عليه ولو لم يكن طرفا فيها - اثر ذلك - ارتباط حقه بالجزء الذي يختص به اللبائع له من الشركاء بموجب القسمة - (نقض ١٢/١٢/٨١ طعن رقم ٦٨٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٩ - لما كان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٠٠٠٠ المؤيد بالاستئناف رقم ٠٠٠ ان المدعية في هذه الدعوى قد رفعتها ضد المظعون ضده والطاعنة طلبت فيها الحكم بالزامهما متضامنين بالتعويض نتيجة خطأ المظعون ضده واعمالا لنص المادة ١٦٣ مدني واساس مسئولية الطاعنة خطاها عن عمل تابعها عملا بالمادة ١٧٤ مدني لما الدعوى السراخنة فهي

دعوى الحول التي يرجع بها القيد وهو في حكم المتضامن على
تابعه عند وقائه للمضور وبالتالي فإن للدعويين مختلفان في الخصوم
والمسبب . (نقض ١٩٨٢/١/١٤ طعن رقم ٦٧٨ لسنة ٤١ قضائية) .

٥٠ - من المقرر ان للورث لاينتصب خصما عن باقي الورثة او عن
التركة الا اذا كان قد خاصم او خصم طالبا الحكم للتركة تفصيلا لكل
او مطلوبا في مواجهة الحكم على التركة نفسها بكل ما عليها . (نقض
١٩٨٢/١١/٢٢ طعن رقم ١٦٢٢ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٧٨/٥/٢ سنة
٢٩ العدد الاول من ١٦٢٢) .

٥١ - من المقرر ان ما لم تفصل فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون
موضوعا لحكم حائز قوة الامر المقضى ، ويشترط لكي يحوز الحكم حجبية
الشيء المقضى فيه اتحاد الخصوم والموضوع والسبب ، واذا كانت دعوى
صحة العقد تختلف عن دعوى للفسخ شيئا وموضوعا فان للحكم بعدم قبول
دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشتري بالتزامه يدفع كامل الثمن لا يمنع
المشتري من العودة الى دعوى صحة التعاقد اذا ما قام بإيفاء باقي الثمن
ومن ثم فان هذا القضاء لا يتضمن قضاء ضمنيا بفسخ للعقد . (نقض
١٩٨٢/٢/١٨ طعن رقم ٩٦٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٢ - المجوز لديه . الاحتجاج في مواجهة الحكم الصادر في دعوى
صحة الحجز المختص فيها . للطاعن مصلحة حقيقية في إخصامه في الطعن
بالتقضى . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٧ طعن رقم ١١٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥٣ - الحكم الصادر ضد ناظر للوقف بصفته ممثلا له ماسيا
بإستحقاق مستحقين غير مائلين في الخصومة . لا يعتبر حجة عليهم .
(نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ١٩ لسنة ٤٩ قضائية احوال شخصية) .

٥٤ - استقلال شخصية الورث عن شخصية المورث . انفصال التركة
عن اشخاص الورثة واموالهم . تعلق التزامات الورث بتركته دون ان
تنقل الى نمة الورث الا في حدود ما ال اليه . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٢ طعن
رقم ٨٥٨ لسنة ٥١ قضائية) .

٥٥ - حجبة الحكم . مفادها . امتناع الخصوم في للدعوى التي صدر
فيها من العودة الى مناقشة المسألة التي فصل فيها دعوى تالية ولو بإدلة

قانونية أو واقعية لم يسبق لثارتها في الدعوى الاولى . (نقض ١٩٨٢/٥/٢٣
 طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٦ - الحكم الصادر ضد المورث . حجيته على الوارث . شرطها
 ان يكون الحق الذي يدعيه قد تلقاه عن المورث . (نقض ١٩٨١/١١/٢٤
 طعن رقم ١٩ لسنة ٤٩ قضائية لحوال شخصية) .
 ٥٧ - يشترط للتمسك بحجية الامر المقضى - وعلى ما جرى به قضاء
 هذه المحكمة - اتحاد الموضوع والخصوم والسبب في الدعوى التي سبق
 الفصل فيها والدعوى المطروحة ، ولذا كان الطاعن والمطعون ضدها مدعى
 عليهما امام لجنة الفصل في المنازعات الزراعية ولم يكن احدهما خصما
 للآخر فان شرط اتحاد الخصوم يكون قد تخلف ويكون الحكم المطعون فيه
 قد اصاب صحيح القانون اذ لم يمتد بحجية قرار اللجنة المشار اليها . (نقض
 ١٩٨٢/١٢/٢٠ طعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٨ - لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة ان المناط في تحديد الخصم
 هو بتوجيه الطلبات منه او اليه ، وكان الثابت من الاوراق ان الطعون ضدها
 الثامنة قد ادخلت للطاعنة امام محكمة الدرجة الاولى لتقدم مستندات ملكيتها
 لارض النزاع ودون ان توجه اليها اية طلبات ، لا منها ولا من المدعين سياتى
 المطعون ضدهم - وكانت الطاعنة قد تمسكت بطلب اخراجها من الدعوى
 ثم صدر الحكم الابتدائي بطرد المطعون ضدها الثامنة من ارض النزاع دون
 ان يقضى بشئ على الطاعنة ، واذا استأنفت المطعون ضدها الثامنة الحكم
 وقد اختصت للطاعنة في الاستئناف باعتبارها مدخلة في الخصومة امام
 الدرجة الاولى وفي حدودها . لما كان ذلك فان الطاعنة لا تكون خصما حقيقيا
 في الدعوى سواء امام محكمة الدرجة الاولى او في الاستئناف حتى ولو كانت
 قد ابدت فيه دفاعا وانقضى الحكم المطعون فيه بتأييد الحكم المستأنف وكان
 الطعن بالنقض وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لا يقبل الا ممن كان
 طرفا في الحكم ولم يقض له بطلباته او قضى عليه بشئ فلا يقبل منها الطعن .
 (نقض ١٩٨٢/١١/١٦ طعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٦ قضائية) . نقض ٤/٥
 ١٩٧٨/ سنة ٢٩ ص ٩٦٥) .

٥٩ - الحكم الذي يقضى في دعوى الدائن يرفض صورية عقد صدر من
 مدينه لتغير ، لا يكون - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - حجة على
 صحة هذا العقد في دعوى المنازعة في صحته والتي تقوم فيما بعد بين طرفيه
 لاختلاف الخصوم في الدعويين . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢ طعن رقم ٢٥٢ لسنة
 ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٧٢/٣/١٦ سنة ٢٣ ص ٤٢٤) .

٦٠ - من المقرر ان مناط ججية الاحكام التي حازت قوة الامر للقضى وجدة الخصوم والسبب والوضوح ، وكان الثابت بالحكم رقم ٢١٨٤ لسنة ١٩٢ قضائية القاهرة الذى قضى بعدم جواز الاستئناف للرفع من بعض للمعون ضدهم من حكم ايقاع البيع باختيار انهم لم يكونوا طرفا فى لزوجاته وبالتالي فانهم يعتبرون من الغير بالنسبة لهذا للحكم ويكون من حكم الخصومة بطلان بطريق الدعوى الاصلية دون ان يكون لقضائه حجية قديمة ، ولذا لا ترم الحكم لمعون فيه هذا للنظر وقضى على اساسه ببطلان حكم ايقاع البيع بالنسبة للمعار جميعه فانه يكون قد صانف صحيح القانون . (نقض ١٩٨٧/١١/٢٢ طعن رقم ٦٢٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

(ج) الاحكام الصادرة فى اتحاد الحل :

١ - الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يمس اصل الحق فلاحجية له فى دعوى الموضوع التى يدور النزاع فيها حول من هو صاحب الحق فى ثمار العين محل النزاع . (نقض ١٩٨٥/٦/٦٧ مجموعة للكتب القنى سنة ١٨ ص ١٣٦٩) .

٢ - اذا كان الطامن يطلب فى الدعوى التى رفعها على للمعون عليه تثبيت ملكيته لذات الموقوفات التى طالب بملكته لها فى دعوى سابقة (دعوى استرداد لشيء محبوزة) ويستند فى طلبه الى عقد البيع مسنده فى تلك الدعوى للمناينة التى مثل فيها الطامن (كاسترد) وعرفت للمعون ضدهم (كمين) فان وحدة الخصوم والسبب والوضوح تكون متوافرة فى الدعويتين ولا يمنع من ذلك عدم اختصام الحاجز فى الدعوى الثانية لذ ان ذلك لا يمنع من اكتساب الحكم السابق قوة الامر للقضى بالنسبة لى كانوا خصوما فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم ومن ثم فان للحكم للمعون فيه اذ قضى بقبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الثانية لمسبق الفصل فيها يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا . (نقض ١٩٨٥/٦/٦٧ المرجع السابق ص ١٢٨٤) .

٣ - المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة للقضى فيها يشترط فيه ان تكون المسألة واحدة فى الدعويتين ولا تتوافر هذه الوحدة الا ان تكون المسألة للقضى فيها نهائيا مسألة اساسية لا تتغير ويشترط ان يكون للطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الاولى واستقرت حقيقتا بينهما بالحكم الاول مستقرارا جامعا مانعا فتكون هى بذاتها الاساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية اى من الطرفين قبل الاخر من حقوق متفرعة عنه ويثبت على ذلك ان ما لم تنظر فيه المحكمة بالامل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر للقضى .

(نقض ٢٩/١٠/٦٤ مجموعة الكتب الفنى سنة ١٥ من ٩٩٦ ، نقض
٢٦/٥/٧١ سنة ٢٢ من ٦٩٩) .

٤ - إذا كان الثابت أن الطاعنين إنما دعوى يطلب الحكم لهما بصحة
وتفاد عقد البيع الصادر لهما من المطعون عليه الثانى عن جزء فى المنزل محل
الزواج ، واختصم الطاعنان فى هذه الدعوى المطعون عليها الاولى باعتبارها
مالكة على الشيوع فى هذا المنزل وطلبا لذلك أن يكون الحكم فى مواجهتها
وانحصرت منازعة هذه المطعون عليها فى تلك الدعوى فى أن المنزل الذى وقع
عليه البيع موقوف وأن نسب البائع فيه يقل عما يباعه للطاعنين ، وقضى
للطاعنين فى الدعوى المذكورة بصحة وتفاد عقد البيع عن نصف المنزل لقاء
الثلث المبين بالعقد ثم اتامت المطعون عليها بعد ذلك دعوى ضد الطاعنين
والبائع لهما - المطعون عليه الثانى - يطلب أخذ هذا القدر بالشفعة نظير ثمن
يقطع عن الثمن الراود بالعقد سالف الذكر فإن الموضوع يكون مختلفاً فى
الدعويتين كما أن قضاء الحكم الصادر فى الدعوى الاولى بصحة عقد البيع
نظير الثمن المبين فيه لا يعتبر فصلاً فى حقيقة الثمن الذى حصل به البيع
تحتاج به المطعون عليها الاولى ويمتنع عليها معه إثارة النزاع فى حقيقة هذا
الثمن فى دعوى الشفعة التى رفعتها بعد ذلك إذ لم يكن هذا الثمن محلاً
منازعة من أحد فى الدعوى الاولى حتى يعتبر أن الحكم الصادر فيها قد
فصل فى هذه المسئلة بل ما كان يقبل من المطعون عليها إثارة مثل هذه المنازعة
فى تلك الدعوى ومن ثم فإن الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى الدعوى
الثانية بدعوى صدره على خلاف حكم سابق يكون غير جائز . (نقض
٢٨/١١/١٩٦٣ مجموعة الكتب الفنى سنة ١٤ من ١١١٩ ، نقض
٢/١٣/٧٢ سنة ٢٣ من ١٣١١) .

٥ - الحكم للمؤجر على المستأجر بالأجرة لا يمنع من دعوى الاستحقاق
يرفعها المستحق على المؤجر باللكية . (نقض ٢٥/١١/١٩٥٤ مجموعة الكتب
الفنى السنة السادسة من ١٩٥٥) .

٦ - الحكم بصحة التوقيع لا يمنع من رفع دعوى بصورية العقد .
(نقض ٢٢/٤/١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٠٥) .

٧ - متى كان الحكم المطعون فيه قد اتام قضاءه برفض الدفع بمسدم
جواز نظر دعوى صحة وتفاد عقد بيع عقار بمقولة سبق للفصل بين الخصوم
فى دعوى قسمة عقارات التركة التى تشمل العقار للبيع على أساس أن
الدعويتين مختلفتان فى الموضوع والخصومة والسبب فهو موضوع دعوى قسمة

الاطيان المخلفة عن المورث لاعطاء كل وارث حقه وسيبها القانوني هو قيام حالة الشروع في حين أن موضوع دعوى صحة التعاقد عقد البيع للمصار للمطعون عليه بصفته الشخصية وسيبها القانوني قيام للعقد للعرقى المطلوب الحكم بصحته ونفاذه وكان الثابت من الحكم للمصار في دعوى القيمة بغير قبولها أنه لم يتناول أمر عقد البيع وموضوع النزاع ولم يثر في تلك للدعوى أي جدل بشأنه فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القسائنة (نقض ١٩٦٢/١/٢٥ مجموعة المكتب الفني سنة ١٢ ص ١٢٧)

٨ - الحكم بالملكية وإن جاز اتخاذه لصالحاً لطلب اللزوم إلا أنه لا يربط بذاته انشغال ذمة المحكوم ضده بالملكية بهذا اللزوم ولا يسد في وجهه السبيل في المنازعة في هذا اللزوم إذا ما طوّل به لأن الأحكام لا تكون حجة إلا بما فصلت فيه من الحقوق . (نقض ١٩٦٢/١/٢٠ للمسة ١٤ ص ٨٧٨)

٩ - الحكم بتعويض مؤقت أمام محكمة جنائية لا يمنع من المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية . (نقض ١٩٥٥/١١/١٧ مجموعة المكتب الفني سنة ٦ ص ١٤٩٥)

١٠ - قيام سبب رفض الدعوى على عدم تقاض للحوالة . يستوى في ذلك الحكم برفضها أو بعدم قبولها . لا يعتبر أيهما فصلاً في موضوع الخصومة مانعاً من التقاضي بشأن الحق موضوع عقد للحوالة إذا ما تضمنت نافذة في حق الدين . النفي على الحكم بمخالفة القانون في هذه الحالة لا يتحقق به سوى مصلحة نظرية بحته لا تصلح أساساً للمطعن (نقض ١٩٦٤/١/٢٢ سنة ١٥ ص ١٢٣)

١١ - متى كان الحكم قد قطع في منطقته وأسبابه بأن الأساس الذي يجب أن يقام عليه تقدير اجرة المحرر هو قاعدة النسبية بين المحرر للقيام وشأن الأرض وقت التحكيم ومن ثم فإن قضاءه في هذا الخصوص يعد قضاء قطعياً لا يجوز العدول عنه بحكم آخر يقرر أساساً مغايراً ولا مجال للتحدى - في هذا الشأن - بنص المادة ١٦٥ من قانون المرافعات إذ أن نطاق تطبيقها مقصور على الأحكام الصادرة بأجراء من إجراءات الإثبات ولا تتضمن قضاء قطعياً (نقض ١٩٦٢/١/١٠ سنة ١٤ ص ٨٩)

١٢ - الحكم الذي يبيح الإثبات بطريق معين لا يجوز حجية الأمر المقضي إلا إذا كان قد حسم النزاع بين الخصوم على وسيلة الإثبات بعد أن يتجانبوا فيما إذا كانت جائزة أم لا . (نقض ١٩٦٧/١١/١٦ سنة ١٨ ص ١٦٩٩)

١٣ - إذا كانت الطاعة لم تستأنف الحكم القاضي بالزامها أن تدفع للمطعون ضده قرشاً واحداً كتعويض رمزي وإنما استأنفه المطعون ضده وحدة طالبا زيادة مبلغ التعويض ، وهذا هو الذي كان مطروحا نون غيره على محكمة الاستئناف ، فإن ذلك الحكم يكون قد حاز حجية الشيء المقضي فيه في ثبوت أركان المسؤولية عن العمل غير المشروع مما يمتنع معه على الطاعة أن تتمسك بانها لم تقصد الاضرار بالمطعون ضده شخصيا ، وأنه لو صح أن ضررا أصاب القاضي - في طلب رده - فإنما يكون ذلك بوجه سلطه لا بصفتة الشخصية لأن ذلك يمس ثبوت ركني الخطأ والضرر اللذين قطع فيهما الحكم الابتدائي وأصبح حجة على الطاعة في هذا الخصوص لعدم استئنافه من جانبها . (نقض ١٩٧٢/٤/٨ سنة ٢٣ من ٦٧٠) .

١٤ - استئناف الحكم الابتدائي من جانب العامل وحده لزيادة التعويض المقضي له به عن فصله تعسفيا . مؤداه . منيرورة الحكم الابتدائي نهائيا حائزا قوة الامر المقضي في شأن قيام علاقة العمل . النفي عليه في شأن تكييف العلاقة بين الطرفين . لا يصادف محلا في قضائه . غير مقبول . (نقض ١٦ / ١٢ / ٧٢ سنة ٢٣ من ١٤١٥) .

١٥ - متى كان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى الخاصة بمحاسبة الطاعن عن ايراده العام خلال السنوات ١٩٥١ حتى ١٩٥٥ أنه فصل في النزاع حول ايزاد المائة قدان التي تصرف فيها الطاعن الى اولاده طبقا لقانون اصلاح الزراعي رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ فقرز أن هذا التصرف حقيقي ولا يدخل ايراد هذه الاطيان في وعاء الضريبة بالنسبة للطاعن اعتبارا من السنة التالية لحصوله ، فإن هذا الحكم الذي أصبح نهائيا يكون حائزا قوة الامر المقضي في خصوص خروج هذه الاطيان من ملكية الطاعن وحيازته ، ومانعا للخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة الى مناقشة هذه المسألة في أية دعوى تالية يثار فيها هذا النزاع ، ولما كانت مصلحة الضرائب لم تدع تغييرا في هذا الوضع ، وكان نطاق مبدأ استقلال السنوات الضريبية لا يتعدى جانب الارباح والتكاليف التي تحقق على مدار السنة ، بحيث لا تمتد الى غيرها من المنين المسابقة او اللاحقة عليها الا فيما نص عليه القانون استثناء ، فلا محل للتحدى به في هذا الخصوص والقول بأن الحكم المشار اليه تقتصر حجيبته على السنوات من ١٩٥١ حتى ١٩٥٥ ، ولا تتجاوزها الى سنة النزاع وهي سنة تالية للسنوات الضريبية التي فصل فيها الحكم المذكور . (نقض ٢٠ / ١٢ / ١٩٧٢ سنة ٢٣ من ١٤٢٩) .

١٦ - مسئولية المتبوع عن أعماله غير المشروعة . مسئولية
تبعية مقررة بحكم القانون . اعتبار المتبوع في حكم الكفيل المتضامن . رفض
دعوى التعويض قبل التتابع لانتفاء مسئوليته عن الواقعة للطالب بالتعويض
من أجلها . لازم ذلك . زوال الأساس الذي تقوم عليه مضايمة المتبوع بانتفاء
مسئولية التابع بحكم نهائي . عدم قبول الطعن بالنقض بالنسبة للتابع .
مقتضى ذلك عدم قبوله بالنسبة للمتبوع (نقض ٢٢ / ٢ / ١٩٧٠ سنة ٢١
من ٤٤٦) .

١٧ - دعوى الطاعة تختلف في موضوعها وفي سببها عن دعوى
التطليق للضرر . إذ تقوم الاولى على الهجر واخلال الزوجة بواجب الإقامة
المشتركة والاستقرار في منزل الزوجية ، بينما تقوم الثانية على اداء الزوج
اضرار الزوج بها بما لا يستطاع معه دوام العشرة ، ومن ثم فإن الحكم
الصادر في دعوى الطاعة لا يمنع من دعوى التطليق وجواز نظرها لاختلاف
المناط في كل منهما . (نقض ١٧/١١/١٩٧١ سنة ٢٢ من ٩١٧ ، نقض ٢/١٤
١٩٧٩/ سنة ٣٠ العدد الاول من ٧٩٨) .

١٨ - للقضاء النهائي قوة الامر المقضى فيما يكون قد فصل فيه بين
الخصوم بصفة صريحة أو ضمنية حتمية . ومتى حاز الحكم هذه القوة فإنه
يمنع الخصوم في الدعوى التي صدر فيها من العودة الى المناقشة في المسألة
التي فصل فيها ولو بالأسئلة القانونية أو الواقعية لم يسبق اثارتها أو اثبتت ولم
يبحثها بالحكم الصادر فيها ، فإذا كان الحكم قد قضى ضمناً بصفة عقد حين
انتهى الى انه وعد بتكوين شركة اشتمل على المسائل الجوهرية للعقد المراد
انبرامه وأحال الدعوى الى التحقيق ليثبت المظنون ضده ان الطاعن أدخل
بما التزم به فيه فان هذا القضاء القطعي الذي أصبح نهائياً يمنع الطاعن من
العودة الى المجادلة في صفة هذا العقد بحجة انه باطل بطلاناً مطلقاً لمخلوه من
ركن الاتفاق على رأس مال الشركة وتحديده ولانه تضمن شرطاً مخالفاً لمبدأ
حرية الارادة (نقض ٥ / ١٢ / ١٩٦٨ سنة ١٩ من ١٤٩٠) .

١٩ - المنع من اعادة النزاع في المسألة المقضى فيها يستلزم ان تكون
المسألة واحدة في الدعويين . وإذا يشترط لتوافر هذه الوحدة ان تكون المسألة
المقضى فيها نهائياً مسألة أساسية لا تتغير وتكون هي بذاتها الأساس
فيما يدعيه في الدعوى الثانية . وكان النزاع للذي طرح على محكمة الجنح
يتعلق بقبول أو عدم قبول الدعوى المدنية من المظنون عليه الاول ضد الطاعن
وإذا انتهت محكمة الجنح الى عدم قبول الدعوى المدنية لانها غير مختصة
بنظرها وذلك تأسيساً على ان المطلوب ليس هو التعويض عن ارتكاب جنحة:

وكان لا علاقة لهذا القضاء بموضوع الدعوى الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه - وهو قيمة الشيكات المحولة الى المطعون عليه الاول - فان هذا الحكم لا يكون فيه اقتيات على الحكم السابق لاختلاف المسألة التى قضى فيها كل منهما . وان استطرد الحكم السابق الى القول بان الشيكات اسمية فلا يجوز تطبيقها اذ يعد ذلك منه تزييدا غير لازم للفصل فى الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية امام محكمة الجنيح بعد ان اورد الاسباب التى تحمل القضاء فى هذا الخصوص (نقض ٢١ / ١٢ / ١٩٦٨ سنة ١٩ ص ١٦٦٦) .

٢٠ - متى كان الاساس المشترك بين الدعويين ، دعوى المطالبة بالايجار ودعوى المطالبة بالتمويض - ايجار خيمة لاحدى الجامعات لاداء الامتحان وتمويض عن حريق الخيمة - هو العقد المبرم بين الطرفين ، وكان الحكم الصادر من محكمة النقض قد حسم النزاع حول تكيف هذا العقد ، وانتهى الى انه عقد ادارى لا تختص المحاكم العادية بنظر المنازعات الناشئة عنه ، فانه ما كان يجوز للحكم المطعون فيه مخالفة هذا الاساس القانونى فى اى نزاع لاحق يكون ناشئاً عنه او مترتباً عليه ولو اختلفت الطلبات فى الدعويين (نقض ٨ / ٦ / ٧٢ سنة ٧٣ ص ١٠٨٧) .

٢١ - الدعوى بطلب تسليم صورة تنفيذية ثانية - القضاء برفضها استنادا الى خلو الاوراق مما يكشف عن فقد الصورة التنفيذية الاولى - هو فى حقيقته قضاء فى الدعوى بمائلتها . جواز رفع دعوى جديدة بذات الطلبات بعد تصحيح هذه الحالة او تغييرها . (نقض ٧٨/١/٣ طعن رقم ٩٠٩ لسنة ٤٣) .

٢٢ - القضاء نهائيا باستحقاق العامل لعمولة التوزيع فى فترة عمله بقسم البيع لا حجية له فى دعوى ثانية بطلبه عمولة توزيع بعد نقله من القسم المذكور . (نقض ٧٧/١/١٢ سنة ٧٨ ص ١٤٣٢) .

٢٣ - التدخل الاختصاصى فى دعوى صحة التماقد استنادا الى ملكية طالب التدخل للعين المبيعة . رفض قبول تدخله لثبوت مغايرة العين المتعار المدعى بملكية . قضاء لايحوز قوة الامر المقضى فى دعوى تثبيت ملكية لذات العين المبيعة . (نقض ٧٧/٥/١٨ سنة ٧٨ ص ١٢٥١) .

٢٤ - اكتساب القضاء النهائى قوة الامر المقضى - شرطه - مالم تحسم المحكمة فى قضائها لايحوز الحجية . القضاء بالاجرة فى دعوى الايجار .

عدد فاعله في الفقرة بشأن ملكية العين . فقرة . لا خجبة لهذا القضاء في دعوى تثبت الملكية بين ذلك الخصوم . (نقض ٧٧/٢/٢٦ سنة ٢٨ من ٤٩٩) .

٢٥ - الباتح لا يعتبر مثالا للمشتري في الدعوى التي لم يكن مائلا فيها بشخصه وترفع على الباتح بشأن ملكية الطائر موضوع البيع ولو تناولت العقد البرم بينهما طالما أن المشتري يستند في ملكيته إلى وضع يده للعدة الطويلة المكينة للملكية ذلك أنه متى توافرت في وضع اليد شرائطه القانونية فإنه يعد سببا يكفي لإثبات اكتساب الملكية مستقلا عن عقد البيع ولو تم فلا ينتقض هذا التناقص المكتسب بالحكم الصادر في تلك الدعوى . (نقض ١٦/١٢/٦٩ سنة ٢٠ من ١٧٦٧) .

٢٦ - يشترط في حجية الحكم أن تكون المسألة واحدة في الدعويين . ما لم تنتظر فيه الحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر القضي . (نقض ١٩٨٧/١١/٢١ طعن رقم ١٤٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٢٧ - قضاء الحكمة بعدم قبول الدعوى المدنية في اللجنة المباشرة بالبتا بعد المصادق لا يعد مانعا من رفع الدعوى المدنية أمام الحكمة المدنية القضاء في موضوعها . (نقض ١٩٧٩/١/٢٥ سنة ٣٠ العدد الأول من ٣٩٩) .

٢٨ - المسألة الواحدة بعينها إذا كانت كلية شاملة وكان ثبوتها أو عدم ثبوتها هو الذي ترتب عليه القضاء بثبوت الحق الجزئي المطلوب في الدعوى ، انتقائه فإن هذا القضاء يحوز حجية الامر القضي في تلك المسألة الكلية الشاملة بين الخصوم أنفسهم ويمنع الخصوم من التنازع بطريق الدعوى أو بطريق الدفع في شأن حق جزئي آخر متوقف ثبوته أو انتقائه على ثبوت تلك المسألة الكلية السابق الفصل فيها بين الخصوم أنفسهم أو على انتقائها . (نقض ٧٥/٥/٢٩ سنة ٢٦ من ١٠٦٢) .

٢٩ - إذا كان الحكم قد التزم على تغيير التعاقب لخصم - مطالب - وليس فيه ما يشير إلى أنه تناول تمضية الحساب بين الطرفين أو التماس التخاصم فإنه لا يحوز حجية في شأن التخاصم للدعي به من الخصم الآخر ولا يعول ثبوت عليه برامة تمتع من التنازع التي تعزها الحكم بدعوى يرادها بعد صدوره . (نقض ١٩٦٦/٢/٢٤ سنة ١٧ من ٦٨٨) .

٢٠ - القضاء النهائي لا يكتسب قوة الامر المقضى الا فيما ثار بين الخصوم لنفسهم من نزاع وقضت فيه المحكمة بصفة صريحة او ضمنية حتمية اما ما لم تنتظر فيه المحكمة بالفعل فلا يمكن ان يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الامر المقضى فالحكم الذى لم يتناول الا البحث فى وجود السدين ولم يعرض للوفاء لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة الى الوفاء . (نقض ٧٧/٤/٢٥ سنة ٢٨ ص ١٠٢٢) .

٢١ - دعوى صحة التعاقد تختلف عن دعوى الفسخ سببا وموضوعا فيجوز للبائع المطالبة بثنى الثمن وبفسخ العقد طالما لم يفصل فى الحكم بصحة التعاقد فى أمر الباقي من الثمن . (نقض ١٤١٠/٢/٢٦ سنة ١١ ص ٢٦٤) .

٢٢ - دعوى صحة التوقيع تختلف موضوعا عن دعوى صحة ونفاذ العقد . (نقض ٧١/٤/١٥ سنة ٢٢ ص ٤٨٨) .

٢٣ - الحكم الصادر فى طلب الربيع عن مدة معينة لا تصبح حتمية على مدة لاحقة لان الربيع المستحق عنها لم يكن محل مطالبة فى الدعوى السابقة ويفرض تعرض الخبير او المحكمة له فى تلك الدعوى فانه يكون مزيدا لا تلحقه قوة الشيء المحكوم فيه . (نقض ١٩٦٩/١٢/٢٥ سنة ٢٠ ص ١٢٤٤) .

٢٤ - الحكم فى دعوى سابقة بالربيع دون ان يبحث فيها النزاع على الملكية لا يحوز قوة الامر المقضى فى دعوى تالية بالملكية . (نقض ٧٥/١١/٢٧ سنة ٢٦ ص ١٥٢٤) .

٢٥ - الحكم الصادر ينشوز الزوجة . لا يحول ، دون نظر دعواها بالتطليق . (نقض ١٩٧٩/٣/١٤ سنة ٢٠ العدد الاول ص ٧٩٨) .

٢٦ - الحكم الصادر فى دعوى الحيابة لا يحوز قوة الامر المقضى فى دعوى الربيع والتي تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا . (نقض ٦٩/٢/١٢ سنة ٢٠ ص ٢٢٢) .

٢٧ - القضاء برفض الدعوى او بعدم قبولها لعدم توافد الحولة فى حق

الدين لا يمنع من التنازل بشأن الحق موضوع الحوالة متى أضحت نافذة في حق الدين - (نقض ١٢٢/١/٢٤ سنة ١٥ من ١٢٢) -

٢٨ - الحجية التي تثبت للحكم بعدم تقادم الدين لعدم اكتمال المسة هو ان الدين يعتبر قائما ولم يسقط الى وقت صدور الحكم ولكنها لا تكون مانعة من صدور حكم اخر بتقادم الدين متى اكتملت مدة التقادم بعد صدور الحكم السابق - (نقض ١٢٢/١٢/١٩٦٤ سنة ١٥ من ١٢٤٨) -

٢٩ - يختلف موضوع دعوى العرسة عن موضوع دعوى الاشكال في التنفيذ - وتقدير الجد في النزاع يختلف في كل منهما عن الاخرى - (نقض ١٢٢/٥/٦٦ سنة ١٧ من ١١٢١) -

٤٠ - الحكم الصادر في دعوى منع للتعرض لا يحوز قوة الامر المقضى في دعوى الملك - ما يقرره الحكم بشأن توافر اركان الحيازة لم يتم توافرها - لا يقيد المحكمة عند الفصل في اصل الحق - (نقض ١٩٧٨/١/٢ طعن رقم ٧٥٠ لسنة ٤٢ قضائية) -

٤١ - دعوى المشتري بسمعة ونفاذ عقد بيع عقار - لا يمنع من نظرها سبق القضاء برفض دعواه بتثبيت ملكية لذات العقار لعدم اكتمال مدة وضع اليد المكسب الملكية - (نقض ٧٩/٣/١٥ طعن رقم ٢٠٥ لسنة ٤٦ قضائية) -
٤٢ - حجية الحكم - العبرة في اتحاد الموضوع هو بما يرد في الحكم لا بما يرد في تقارير الخبراء - عدم التزلم للحكمة بتكليف الخصم بتقسيم الدليل على سبق الفصل في الدعوى - (نقض ٧٩/١٢/٢٧ طعن رقم ١٢٠٠ لسنة ٤٧ قضائية) -

٤٣ - المنع من اعادة نظر النزاع في المسألة المقضى فيها - شرطه - ما لم تنظر المحكمة فيه بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم حائز لقوة الامر المقضى - (نقض ٨ / ١٢ / ٧٩ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٥٦١ لسنة ٤٩ قضائية) -

٤٤ - اكتساب الحكم قوة الامر المقضى - اثره - الحكم نهائيا يرفض دعوى الدين اعتدادا بقرار التقييم بزيادة الخصوم على الاصول - عدم جواز العودة لذات النزاع في دعوى تالية استنادا الى خفض ورد على أحد الخصوم - (نقض ٢٧ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٠٤٧ لسنة ٤٧ قضائية) -

٤٥ - حجية الحكم - اثرها - ادعاء الطاعن كسب ملكية العقار بالتقادم من قبل صدور الحكم بتثبيت ملكية خصمه في دعوى سابقة وان للتقادم انتطاع باقامة تلك الدعوى - اطراح الحكمة لهذا الادعاء - لاخطا - (نقض ١٩٨٠/١/٢٩ طعن رقم ٩٤٤ لسنة ٤٧ قضائية) -

٤٦ - القضاء بصحة التصرفات السابقة على الحكم الصادر بتوقيف الحجر للمته . لا يمتد اخلالا بحجبيته . (نقض ١٩٨٠ / ٥ / ٢ طعن رقم ٩٧ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٧ - القضاء غى التظلم بثبوت ان المتظلم هو المالك لا حجز عليه . صيرورة هذا الحكم نهائيا . اثره . عدم جواز اثار المنازعة بشأن الملكية في دعوى تالية . (نقض ١٨ / ٥ / ٥ / ٧٨ طعن رقم ٢١٥ لسنة ٤١ قضائية) .

٤٨ - اذ كان المقرر ان لا حجية للحكم الا فيما يكون قضى فيه بين الخصوم بصصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الاسباب المتصلة به اتصالا وثيقا والتي لا يقوم المنطوق بدونها ، وكان البين من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٦٢٦ لسنة ١٩٦٧ مدنى دمنهور الابتدائية انه انتهى الى ان للطاعن صفة في اقامة دعواه باقتضاء فرق الاجرة المستحقة بناء على حوالة الحق الصادرة اليه من المطعون عليه الثانى طبقا للثابت في عقد بيع المتجر المؤرخ ٢٠ / ٩ / ١٩٦٦ دون أن يعرض للاقرار بصحة ذلك العقد أو يقضى بالابقاء عليه بالنسبة للطاعن أو يتصدى للفصل في صحته ، ويكون قضاء الحكم المطعون فيه باخلاء الطاعن من العين وعدم ابقاء على عقد الايجار وعدم اقرار التنازل لا يعارض قضاء الحكم الاخر ولا مخالفة فيه لحجبيته لاختلاف الموضوع في الدعويين . (نقض ١٤ / ١٢ / ٧٧ سنة ٢٨ ص ١٧٨٤) .

٤٩ - حجية الحكم . شرطه . القضاء للعامل باستحقاقه للعمولة عن فترة سابقة . لا يحوز حجية توجب القضاء له بالعمولة عن فترة لاحقة . علة ذلك . العمولة بطبيعتها قابلة للتفسير والازال . (نقض ١٤ / ١ / ١٩٧٨ طعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ قضائية) .

٥٠ - القضاء بتحديد الاجرة الاتفاقية في دعوى المؤجر بمطالبة المستأجر بمتأخر الاجرة . لا حجية له في دعوى المستأجر بتحديد الاجرة القانونية لذات المكان . علة ذلك . اختلاف الدعويين موضوعا وسببا . (نقض ١٠ / ٥ / ١٩٧٨ طعن رقم ٤٠٦ لسنة ٤٤ قضائية) .

٥١ - تعدد المادة ٢٢٦ من القانون المدنى سعر الفائدة القانونية في المسائل التجارية بواقع ٥٪ لوذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر من محكمة اول درجة قضى في مادة تجارية بالزام الطاعنة بان

تدفع للمطعون ضمه جزء من التعويض الذي طالب به وفادته القانونية بواقع ٥ ٪ وقد تأيد هذا الحكم استثنائيا وارتضته الطاعة ولم تطعن فيه بطريق النقض ، فان القضاء المشار اليه يكون قد حاز حجية بين الطرفين تمنع الطاعة من المنازعة في تجارية المعاملة ويضر الفائدة المقررة عنها وذلك عند نظر المطالبة بباقي التعويض . (نقض ١٦ / ٤ / ١٩٧٩ لسنة ٣٠ من ١١٨) .

٥٢ - القضاء نهائيا باستحقاق العامل لبدل انتقال ثابت عن مدة معينة باعتباره اجرا ثابتا زيد على مرتبه . وجوب التقيد بهذا القضاء عند المطالبة بذات البدل عن مدة لاحقة . (نقض ٢١ / ٤ / ١٩٧٩ لسنة ٣٠ من ١٥٢) .

٥٣ - من المقرر ان الحكم السابق لا يحوز قوة الامر المقضى بالنسبة للدعوى اللاحقة الا اذا اتحد الموضوع والسبب في كل من الدعويتين فضلا عن وحدة الخصوم . لما كان ذلك ، وكان البين من منونات الحكم المطعون فيه ان القضية السابق الفصل فيها من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية تختلف في موضوعها وسببها عن موضوع وسبب الدعوى الحالية ، فان التسسك بحجية الحكم السابق يضحى بلا سند قانوني صحيح فلا يعد دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الراى في الدعوى طالما انه ليست له هذه الحجية . لما كان ذلك . فان اغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لا يعيبه بالقصور . (نقض ٢ / ٥ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ من ٢٦٢) .

٥٤ - صدور الحكم بفسخ عقد الايجار . لا حجية له في دعوى مطالبة بالاجرة . (نقض ١٩٨١/٣/٥ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٥ - الحكم بناء على طلب الدائن بصورية العقد الصادر من مدينة الى الغير لا حجية له في دعوى المنازعة في صحته التي تقوم قيميا بعد بين طرفيه . (نقض ١٩٨٢/١/٢٨ طعن رقم ١٩٨٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٦ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان ما لم تنظر فيه محكمة الموضوع بالفعل لا يمكن ان يكون محلا لحكم يحوز قوة الامر المقضى وكان الثابت من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٢١ لسنة ١٩٦٤ مدنى كئى سؤ هاج انه اتمام قضاء برفض طلب عدم نفاذ التصرف على مجرد عدم صدور هذا التصرف

من الدين دون أن يتعرض في استجابته لبيان ما إذا كان مالكا للمنزل محل النزاع المتصرف فيه أو غير مالك فإن هذا الحكم لا يحوز اية حجية في دعوى الملكية المطعون في حكمها ويكون النفي بهذا السبب على غير اساس . (نقض ٢٥ / ٢ / ١٩٨٢ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٥ / ٤ / ١٩٨٢ طعن رقم ٦٥٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٥٧ - اذ كان الثابت من مدونات الحكم في دعوى الربيع ان المطعون عليه قد اقامها ضد الطاعنات للحكم له ببيع ارض النزاع وكانت المحكمة لم تعمل على بحث ملكية المدعى - المطعون عليه - لارض النزاع بل حولت على نفي ملكية الطاعنات لها ، في حين ان نفي ثبوت ملكية المدعى عليهن - الطاعنات - لارض النزاع لا يفيد بذاته وبطريق اللزوم ملكيتها للمدعى - المطعون عليه - وقد استندت في ذلك الى لقرار نصب الى مورث الطاعنات ، وهو بمفرده لا يسمح على المطعون عليه ملكية ارض النزاع ، وكان يحثها لهذه الملكية بالقدر اللازم للحكم في دعوى الربيع ، وانها لذلك اخذت بتقرير الخبير خاصا بتقدير الربيع - وان الحكم بالربيع لا يفيد بالضرورة ملكية المطعون عليه وحده لارض النزاع مادامت الملكية الاصلية مشتركة مع اخرين طبقا لما ورد بتقرير الخبير في قضية الربيع . لما كان ذلك ، فان حكم اربيع يكون غير حائز لقوة الشيء المحكوم فيه في النزاع المائل حول الملكية حيث يطالب المطعون عليه طرد الطاعنات من ارض النزاع استنادا الى ملكيته لها . ومن ثم لا يكون هذا الحكم مانعا من نظر ملكية المطعون عليه والحكم في الدعوى الراجعة . (نقض ١٨/١٢/١٩٧٩ سنة ٢٠ العيد الثالث من ٣١٥) .

٥٨ - وحيث ان النفي في شقة الثاني مردود ، ذلك ان الحكم اقام قضاءه بقبول الدفع بقوة الامر المقضي استنادا الى ان امرى الاداء يعتبران قد فصلا فصلا قطعيا في موضوع الدين المثبت بكل مسند من هذين السندين وان الدعوى الحالية يطلب بطلانها تعتبر عودا الى خصومة سبق الفصل في موضوعها فيما بين الطرفين . واذا يعد موضوع الدعويين متحدا اذا كان الحكم انصارد في الدعوى الثانية مناقضا للحكم السابق وتلك باقرار حق انكره هذا الحكم او بانكار حق اقره فيناقض الحكم الثاني الحكم الاول ، وكان مقتضى صدور امرى اداء - وهما بمثابة حكمين - ضد الطاعن هو الزامه بالدين التابت بالسندين السالفي البيان مما مفاده صحة هذا الدين وثبوته بذمته قبل الصادر نصمالمعه امر الاداء وهو المطعون عليه الاول بما يتناقض مع طلب الطاعن بطلان هذين السندين ضد المطعون عليه الاول ، ذلك ان صحة الدين وطلب بطلانه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -

وجهان متقابلان لشيء واحد والقضاء بصحة الدين يتضمن حتما القضاء بأنه غير باطل . لا كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد التزم صحيح القانون إذ قضى بقبول الدفع وعدم جواز نظر الدعوى بالنسبة للمستثنين المستحقين في ٢٠ / ٩ / ٢١ / ١٠ / ١٩٥٦ لمابقة الفصل فيها بأمرى الاداء الصادرين بشأن هذين المستثنين ، ويكون النعى على الحكم بمخالفة القانون في هذا الخصوص على غير اساس . (نقض ١١ / ٢ / ١٩٦٩ سنة ٢٠ العدد الاول ص ٢٩١) .

٥٩ - وحيث ان الحكم المطعون فيه كما يؤخذ من موقوفاته لم يسكت عن بيان ما تم في الدعوى الاولى اى دعوى التظلم من امر الاداء بل بين ان القضاء فيها كان على اساس من ان التظلم رفع بعد الميعاد . وقد التزم الحكم المطعون فيه صحيح القانون حين اعتبر لمر الاداء النهائي - وهو بمثابة حكم حاز قوة الامر المقضى - مانعا لطرفيه من العودة الى مناقشة مسألة احقية البائعين لباقي الثمن الذي اصبح حال الاداء اية دعوى تالية ولو بأدلة قانونية او واقعية لم تسبق اثارتها قبل صيرورته انتهازيا او اثيرت ولم تبحث فعلا لعدم انفتاح بحثها ، ذلك ان احقية البائعين لاقتضاء باقى ثمن البيع وحق المشتري في حبسه وجهان متقابلان لشيء واحد ، والقضاء باحقية البائعين لباقي الثمن وبالزام المشتري بأدائه يندرج فيه حتما القضاء بان المشتري لا يحق له ان يحبسه ، وتكون دعواه باحقية في حبسه خشية استحقاق البائع للمبعة كلها او بعضها لوزارة الاوقاف المطعون ضدها الثالثة عوبة لايجوز الى ذات النزاع الذى حاز القضاء السابق فيه قوة الامر المقضى والا لنقلب دفعه بعدم تنفيذ التزامه الى دفع بعدم تنفيذ الحكم الصادر ضده (نقض ١١ / ٢ / ١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٢٢٧) .

٦٠ - اذا تضمنت الدعوى طلبين يختلف احدهما عن الآخر موضوعا وسببا وخصوما فان هذين الطلبين - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - يعتبران دعويا مستقلتان جمعتهما صحيفة واحدة والقضاء في احدهما يجوز الطعن فيه على استقلال - (نقض ١٢ / ٢٩ / ١٩٨٢ طعن رقم ٤٨٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

(د) الاحكام الصادرة في اتحاد السبب :

١ - حجية الشيء المقضى فيه . مناطها . اتحاد الخصوم والموضوع والسبب : طلب انقاص الاجرة لعدم تركيب مصعد في العين انؤجرة في دعوى وطلب تنفيذ التزام المؤجر بتركيب المصعد في دعوى اخرى .

اختلاف الدعويين موضوعا وسييا . (نقض ١ / ٢ / ٦٦ مجموعة المكتب
الفنى سنة ١٧ ص ٢٢١) .

٢ - متى كان النزاع في الدعوى الاولى يدور حول صحة صدور
النعقد من المورث وقد اقتصر الحكم الصادر في تلك الدعوى على بحث هذا
النزاع وفصل فيه برفض الادعاء بتزوير العقود تأسيسا على ما ثبت له من
صحة نسبتها الى المورثة ولم يفصل الحكم في منطوقه أو في اسبابه المرتبطة
بهذا المنطوق في صحة انعقاد هذه العقود كما انه لم يتعرض لمسألة استيفاء
انورث الثمن ، وكان النزاع في الدعوى الثانية منصبا على ان التصرفات التي
تتاولها العقود المحكوم بصحة نسبتها الى المورثة في الدعوى الاولى سائرة
لوصايا وما يترتب على ذلك من عدم نفاذها ، فان السبب في الدعوى الاولى يكون
معائرا للسبب في الدعوى الثانية وبالتالي فلا يكون للحكم الاول حجية الامر
النقضى في الدعوى الثانية . (نقض ٢٤ / ١٠ / ٦٢ مجموعة المكتب الفنى سنة
١٤ ص ٩٨١) .

٣ - الحكم انصارد في دعوى من دعساوى وضع اليد لا يكون حجة في
دعوى الملكية ففي الدعوى الاولى المل هو الحيازة والسبب هو وضع اليد .
مدة محدودة أما في الدعوى الثانية فالمحل هو الملكية والسبب هو وضع اليد مدة
اطول أو سبب آخر غير وضع اليد . (نقض ٢٢ / ٣ / ١٩٤٥ مجموعة عمر ٤
رقم ٢٢٢٢ ص ٥٩٢) .

٤ - الحكم يوقف الدعوى كلما زات المحكمة تعليق امر فيها على الفصل
في مسألة اخرى حكم قطعى لايجوز العدول عنه دون أن يقوم الدليل على الفصل
في المسألة الاخرى التى يتوقف عليها الحكم في موضوع الدعوى . عدول
المحكمة الاستئنافية عن حكم الوقف مع تمسك الخصم بحجيته وعدم قيام
الدليل على البت في المسألة الاخرى يعد اهدارا لحجية هذا الحكم . (نقض
٢١ / ٣ / ٦٢ سنة ١٤ العدد الاول ص ٢٢٧) .

٥ - متى كان المدعى قد رفع دعواه امام المحكمة الجزئية بطئب اثبات
حالة مفزله الذى استولت عليه وزارة المعارف استنادا الى القانون رقم ٩٥
لسنة ١٩٤٥ والقانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ فدقعت الوزارة بعدم اختصاص
المحكمة الجزئية بنظر الدعوى بمقولة انها من الدعاوى التى يختص القضاء
المستعجل بالفصل فيها وقضى نهائيا برفض الدفع ثم رفع المدعى دعوى
اخرى امام المحكمة الابتدائية يطالب الوزارة بأجرة المنزل على أساس تقدير
الخبير في دعوى اثبات الحالة فدقعت الوزارة هذه الدعوى بعدم اختصاص
المحكمة بنظرها استنادا الى القانون رقم ٧٦ لسنة ١٩٤٧ الذى يوجب فى

شان اجراءات المعارضة فى قرارات لجان التقدير لتباج الاحكام النصوص عليها. فى المرسوم يقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ - فان كلا من الدفيعين يكون مختلفا عن الآخر فى اساسه مرماء ولا تحول حجية الحكم النهائى برفض اولهما فى حلقه من حلقات النزاع دون التمسك بالدفع الآخر بالحلقة التالية والفصل فى هذا الدفع لا يعتبر امدارا لحجية الحكم الاول (نقض ٨/٥/١٩٥٨ سنة ٩ ص ٤٢١) .

٦ - الحكم نهائيا بىطلان البروتستو تأسيسا على ان الدين لم يكن

مستحق الاداء وقت توجيهه . لا يتعارض مع الحكم باسهار الافلاس بعد حلول أجل الوفاء (نقض ١٥/١٢/١٩٧٠ سنة ٢١ ص ١٢٤٥) .

٧ - اذا كان الخصوم فى دعوى القسمة لم يتجادلوا بشأن ملكية المطعون عليهم لبعض الاعيان المطلوب قسمتها بوضع يدهم عليها مفرزة المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فان الحكم الصادر فيها بنديب خبير لاجراء القسمة لا يمنع المطعون عليهم ، وهم ممن صدر عليهم هذا الحكم من ان يدعوا ملكية العين المتنازع عليها تأسيسا على انهم وضعوا اليد عليها مفرزة بنية تملكها المدة الطويلة المكسبة للملكية . (نقض ٢٤/٦/٧١ سنة ٢٢ ص ٨٠٩) .

٨ - الحكم بصحة ونفاذ عقد مانع من رفع دعوى جديدة بىطلان العقد . وذلك بخلاف الدعوى التى ترفع بطلب بطلان العقد لسبب من اسباب البطلان اذ تقتصر وظيفة المحكمة على بحث هذا السبب وحده فاذا قضى برفضها لا يتعدى ذلك الى القضاء بصحة العقد ولا يمنع من رفع دعوى جديدة بطلب بطلان ذات العقد لسبب اخر من اسباب البطلان . (نقض ٢١/٤/٦٦ سنة ١٧ ص ٨٩٩) .

٩ - متى كان الثابت من منونات الحكم المطعون فيه انه قضى فى منطوقه برفض دعوى صحة التعاقد المرفوعة من الطاعن على المطعون ضدهم قضاء قطعا محمولا على ما جاء باسبابه المرتبطة بالمنطوق ارتباطا لا يقبل التجزئة من ان الطاعن لم ينقد التزامه بدفع الثمن فلا يحق له مطالبة المطعون ضدهم بتنفيذ التزامهم بنقل الملكية . وهذا القضاء يتضمن بطريق اللزوم الحتمى ان الالتزام بدفع الثمن قائم ولم ينقض بتجديده او بغير ذلك من اسباب الانقضاء ، فان الحكم المذكور يحوز الحجية بين طرفيه فيما قضى به بصفة ضمنية فى الاسباب المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا ، لايقوم المنطوق بدونها ، ويمتنع على الطاعن الادعاء بانقضاء الالتزام بدفع الثمن وتجديده ولا يقبل منه اثبات ادعائه باى دليل اخر ولو كان اليمين الحاسمة لتعارضه

مع حجبة الحكم المشار اليه الذي حاز قوة الامر المقضى وذلك عملا بالمادة ١٠١ من قانون الانبيات . (نقض ٢١/٥/٧٥ سنة ٢٦ ص ١٠٤٠) .

١٠ - القضاء نهائيا باستحقاق العامل لنسبة معينة من العمولة خلال مدة معينة . مطالبة العامل باستحقاقه لذات العمولة عن فترة تالية استئثارا لذات السبب في الدعوى السابقة . وجوب التقيد بحجية الحكم السابق . (نقض ٢٥/٢/١٩٧٩ طعن رقم ٦٨٩ لسنة ٤٢ قضائية) .

١١ - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها . استناد الحكم الى اختلاف الدعويين سببا . النعى على ما أورده بشأن اختلاف الموضوع والخصوم . غير منتج . (نقض ١١/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ٤١١ لسنة ٤٦ قضائية) .

١٢ - السبب في معنى المادة ١٠١ من قانون الانبيات هو الواقعة التي يستمد منها المدعى الحق في الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحج القانونية التي يستند اليها الخصوم . (حكم النقض السابق) .

١٣ - القضاء برفض دعوى المطالبة بنصيب في الربح تأسيسا على عقد شركة التضامن . لاحجية له في دعوى تالية بين نفس الخصوم وعن ذات الطلب استنادا الى شركة الواقع لاختلاف وحدة السبب في الدعويين . (نقض ١٢/١/١٩٨١ طعن رقم ٤٢٠ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٤ - لما كان يبين من الاوراق ان موضوع المنازعة في الدعوى رقم ٠٠٠ هو مطالبة الطاعنين المطعون عليه بأجرة متأخرة لمشقة النزاع باعتبار ان أجرتها الاتفاقية مبلغ ٤ جنيهاً ، ٣٥٠ مليماً شهرياً ، وقد ثار النزاع بين الطرفين حول حقيقة الأجرة الاتفاقية وحددتها المحكمة بمبلغ ٤ جنيهاً و ٣٥٠ مليماً شهرياً وأبرزت بأسباب حكمها الزام المستأجر دفعها حتى تعدل بحكم يثبت تحديد الأجرة القانونية ، لما كان ذلك ، وكان النزاع الذي ثار بين الطرفين في الدعوى الماثلة ينور حول تحديد الأجرة القانونية للمشقة المؤجرة تطبيقاً لأحكام قوانين الإيجارات وهي مسألة لم تكن مطروحة على المحكمة في الدعوى السابقة ولم يعرض لها الحكم الصائراً فيها ، ومن ثم فإن الدعويين يختلفان موضوعاً وسبباً . (١٠/٥/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ١٢١٠) .

١٥ من المقرر وعلى ماجرى عليه قضاء هذه المحكمة ان تكون للاحكام حجية الا اذا توافرت في الحق المدعى به شروط ثلاث اتحاد الخصوم ووحدة الموضوع والمحل والسبب ولا تتوافر هذه الوحدة الا ان تكون المسألة المقضى فيها مسألة اساسية لا تتغير وبشرط ان يكون الطرفان قد تناقشا فيها في الدعوى

الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول استقرارا جامعا مانعا فتكون هي بذاتها الأساس فيما يدعيه بالدعوى الثانية . لما كان ذلك وكان الثابت من الحكم الصاير في الدعوى رقم ٠٠٠٠ المؤيد بالاستئناف رقم ٠٠٠٠ ان المدعية في هذه الدعوى اقامتها ضد المطعون ضده والطاعة طلبت فيها الحكم بالزامها متضامتين نتيجة خطأ المطعون ضده واعمالا لنص المادة ١٦٢ مدنى واساس مسئولية الطاعة خطأما عن عمل تابعها عملا بالمادة ١٧٤ مدنى اما الدعوى الراهنة فهي دعوى الحلول التى يرجع بها المبتوع وهو في حكم الكفيل المتضامن على تابعه عند وفائه للمضروب وبالتالي فان الدعويين مختلفان في الخصوم والسبب . (نقض ١٩٨٢/١/١٤ طعن رقم ٩٠٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٦ - من المقرر ان مالم تفصل فيه المحكمة بالفعل لا يمكن ان يكون موضوعا لحكم حائز قوة الامر القضى ، ويشترط لى يحوز الحكم حجية الشيء القضى فيه اتحاد الخصوم والموضوع والسبب ، واذا كانت دعوى صحة العقد تختلف عن دعوى الفسخ سببا وموضوعا فان الحكم بعدم قبول دعوى صحة التعاقد لعدم قيام المشتري بالتزامه بدفع كامل الثمن لا يمنع المشتري من العودة الى دعوة صحة التعاقد اذا ما قام بإبقاء باقي الثمن ومن ثم فان هذا القضاء لا يتضمن قضاء ضمنيا بفسخ العقد . (نقض ١٩٨٢/٣/١٨ طعن رقم ٩٦٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٧ حجة الاحكام . مناطها . دعوى التطلاق لاعتداء الزوجة على زوجها . اختلاف السبب فيها من دعوى التطلاق للفرقة مدة اكثر من ثلاث سنوات واستحكام النفور بين الزوجين . (نقض ١٩٨٠/١/٢٣ طعن رقم ٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٨ من المقرر ان الحكم السابق لا يحوز قوة الامر القضى بالنسبة للدعوى اللاحقة الا اذا اتحد الموضوع والسبب في كل من الدعويين فضلا عن وحدة الخصوم ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه ان القضية السابق الفصل فيها من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية تختلف في موضوعها وسببها عن موضوع وسبب الدعوى الحالية ، فان التمسك بحجية الحكم السابق يضحى بلاسند قانونى صحيح فلا يعد دفاعا طالما انه ليست له هذه الحجية ، لما كان ذلك ، فان اغفال الحكم المطعون فيه الرد على الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لمدايعة الفصل فيها لا يعيبه بالقصور . (نقض ١٩٧٩/٥/٢ طعن رقم ١١٢٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٩ - لما كان البين من مدونات الحكم الصادر في الدعوى رقم ٠٠٠ ان المحكمة تدبت خبيراً فيها خلص في تقريره الى ان المطعون عليه يضع يده على

العين محل النزاع منذ ١٩٦٧/٨/١ نقاذاً لمقود ايجار صادرة له من اخوته وقدّر الخبير الربيع المستحق مستنداً في ذلك الى عقود الايجار واخذت المحكمة بتقرير الخبير وقضت للطاعن بالربيع المطالب به ولم يفصل الحكم في واقعة غصب المطعون عليه للعين موضوع النزاع ، واذا التزم الحكم للمطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد التزم صحيح القانون . (نقض ١٩٨٣/٤/٢٠ طعن رقم ١٥٩٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢٠ - النص في الفقرة الخامسة من المادة ١٤٦ من قانون المرافعات على ان يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعاً من سماعها ولو لم يسرد باحد الخصوم اذا كان قد سبق له نظرها قاضياً هي الخشية من ان يلتزم براهبه الذي كشف عنه عمله القديم . لما كان ذلك وكان نظر السيد المستشار الاستئناف رقم ٠٠٠ المرفوع من المطعون ضدها الاولى وقضاؤه بثبوت قيام العلاقة الايجارية بين الأخيرة وبين المطعون ضده الثاني والزامه بتحرير عقد ايجار لها عن عين النزاع ، لايمتنع من نظر الدعوى الماثلة المرفوعة بطلب عدم الاعتداد بما تم من تنفيذ بالحكم رقم ٢٨٧٠ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى الاسكندرية وتمكين المطعون ضدها من الشقة موضوع النزاع لاختلاف كل من الدعويين عن الاخرى موضوعاً وسبباً فضلاً عن ان قضاء الحكم الاول حاز قوة الامر المقضى قبل نظر هذه الدعوى وبالتالي لا يكون سبباً لعدم الصلاحية لانتفاء الخشية من التشبث بالرأى الذى سبق ان ابداه ويكون النصى على غير اساس . (نقض ١٩٨٣/٤/١٨ طعن رقم ٢٢٨٠ لسنة ٥١ قضائية) .

٢١ - اساس التعويض عن مهلة الانذار المقررة قانوناً في حالة فسخ العقد غير المحدد المدة هو اخلال الطرف المنهى للعقد بالتزامه باحترام هذه المهلة وعدم اعلانه الطرف الآخر في المواعيد المقررة بعزمه على انتهاء العقد . واساس التعويض عن الفصل غير المبرر هو مايشوب تصرف رب العمل من عسف في استعمال حقه في فسخ العقد ، وان كان انتهاء العقد لايفيد بذاته ان هذا الانتهاء وقع عسفاً بل يتعين ان يقرم الدليل على ذلك ، وكان الطليان وان اتحصدا في مصدرهما وهو العقد الا ان اساس كل منهما يختلف عن اساس الآخر ومن ثم فلا تناقض في اسباب الحكم للمطعون فيه ان هو استجاب في قضائه لطلب مقابل مهلة الانذار دون طلب التعويض عن فصل الطاعن عسفاً . (نقض ١٩٧٤/٦/١ لسنة ٢٥ ص ٩٦٢) .

الاحكام الصادرة من دائرة النقض الجنائية :

١ - مادامت الدعوى قد رفعت على اساس المسؤولية التقصيرية والمدعى له يطلب ان يقضى له فيها بالتعويض على اساس المسؤولية التعاقدية . ان صح

له أن يطلب ذلك أمام المحكمة الجنائية فليس للمحكمة أن تتبرع من عندها فتبتى الدعوى على سبب غير الذى رفعها صاحبها به فانها ان فعلت تكون قد حكمت بما لم يطلبه منها الخصوم ، وهذا غير جائز في القانون . (نقض جنائي ١٩٤٣/٩/٨ مجموعة القواعد القانونية للنقض الجنائي في ٢٥ سنة الجزء الثاني ص ٦٣٢ قاعدة ٢١٥) .

٢ - مادامت الدعوى المدنية قد رفعت امام المحكمة الجنائية فان هذه المحكمة اذا انتهت الى أن أحد المتهمين هو وحده الذى قارف الجريمة المطلوب التعويض عنها وأن المتهمين الآخرين أحدهما لم يقع منه سوى نقص صغير في اله أحيات التي يفرضها عليه العقد المبرم بينه (مستخدم بينك التسليف) وبيّن: الدعوى بالحقوق المدنية (بنك التسليف) والآخر لم يثبت أى نقص منه - اذا انتهت الى ذلك فانه يكون متعصبا علينا الا تقض بالتعويض الا على من شئت عليه الجريمة ، وأن تقض برفض الدعوى بالنسبة للمتهمين الآخرين لان حكما على المتهم الذى خالف شروط العقد لا يكون الا على أساس المسؤولية التعاقدية ، هو غير السبب الرقوعة به الدعوى امامها وهذا لا يجوز في القانون . ولان حكما بالتعويض على المتهم الآخر ليس له ما يبرره مادام لم يثبت وقوع أى خطأ منه . اما القول بأن المحكمة كان عليها في هذه الحالة أن تحكم بعدم الاختصاص في الدعوى المدنية بالنسبة لهذين المتهمين : أحدهما أو كليهما لا يفرضها فمردود بأنه مادامت الدعوى قد رفضت على أساس انعدام المسؤولية التقصيرية فان ذلك لا يعمم الدعوى بالحقوق المدنية ، وليس من شأنه أن يمنع من رفعها امام المحاكم المدنية بناء على سبب آخر هو المسؤولية التعاقدية . (نقض ٤٣/٥/٣١ المرجع السابق ص ٦٣٢ قاعدة رقم ٢١٦) .

٣ - الخالية بالتعويض على أساس المادة ١٥١ من القانون المدني باعتبارها: الدعوى عليه مسئولاً عن فعل نفسه تختلف من حيث السبب عن المطالبة بالتعويض علم، أساس المادة ١٥٢ من القانون المذكور باعتبار الدعوى عليه مسئولاً عن فعل غيره . ومقتضى هذا انه اذا رفعت الدعوى على أحد هذين الأساسين وقض برفضها فلا يجوز في الاستئناف الفصل في الدعوى على الأساس الآخر ، وخصوصا اذا كان الخصم يعارض في ذلك . (نقض ١٧/١٢/٤٥ المرجع السابق ص ٦٣٣ قاعدة ٢١٧) .

الإحكام الصادرة بشأن حجية الأحكام المؤقتة

١ - القول بأن الاستئناف الوصفى يعتبر وقتياً بطبيعته لا يجوز قوة الأمر المقضي ولا تنقيد به المحكمة عند نظر استئناف الموضوع إنما يصدق على

مايتضمنه قضاء ذلك الحكم من اجراء التنفيذ مؤقثا او منعه والامر بالكذا
او الاعفاء منها . اما قضاؤه يجوز الاستئناف ويقبله شكلا فانه يعتبر قض
قطليا لا تملك المحكمة العدول عنه (نقض ١٦/١/١٩٦٤ المكتب الفني سنة
٩٨) .

٢ - سلطة محكمة الافلاس . لامتسع لحسم الخصومة في الادعاء
بالتزوير . حقها في استظهار مدى جدية المنازعة في سند الدين . ما تقرره المحكمة
بشأن جدية الادعاء بالتزوير ام لا . لا يحوز حجية امام محكمة الموضوع
المختصة بالفصل فيه . (نقض ١٤/١/١٩٨٠ طعن رقم ٤٣٢ لسنة ٤٦ قضائية)
٣ - الحكم برفض الدعوى بالحالة التي هي عليها يكون له حجية
موقوته تقتصر على الحالة التي كانت عليها الدعوى حين رفعها اول مرة
وتحول دون معاودة طرح النزاع من جديد متى كانت المسألة التي انتهد
بالحكم السابق هي بعينها لم تتغير ولما كان الثابت ان المطعون عليه الاول
انتم الدعوى المثالة على مورث الطاعنين بدات الطلبات في الدعوى
السابقة - والتي قضى فيها بعدم قبولها بحالتها - دون أن يطرا تغيير على
مزوف الدعوى ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع بعدم جواز ثند
الدعوى تأسيسا على مجرد القول بأن الحكم السابق ليسست له حجية
الدعوى الحالية لانه لم يفصل في موضوعها ، فانه يكون قد اخطأ في تطبيق
القانون . (نقض ٥/٤/٧٧ سنة ٢٨ ص ٨٩٧ ، نقض ١٥/٤/١٩٨٢ طعن
رقم ٨٩٠ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤ - سلطة القضاء المستعجل في بحث مستندات الخصوم . تفسيره
بحثه في موضوع الحق - لا يحسم النزاع بين الخصوم . (نقض ٦/٢/٩٠)
طعن رقم ٩١٥ لسنة ٤٥ قضائية) .

٥ - الحكم الصادر من القضاء المستعجل بوقف تنفيذ فصل العامل والزام
رب العمل باداء تعويض مؤقت اليه . لاحجية له امام محكمة الموضوع
(نقض ٥/٤/١٩٨١ طعن رقم ٢٤٣ لسنة ٥٠ قضائية) .
٦ - الامر الصادر على عريضة لاحجية له عند نظر دعوى الحسوق
اختلافه عنها في موضوعه وسببه . نطاق حجية الامر . عدم تجاوزها نطاق
حجية احكام القضاء المستعجل . (نقض ٣١/٥/١٩٨٠ طعن رقم ٦٧٢ لسنة
٤١ قضائية) .

٧ - المنازعة الموضوعية والوقتية في التنفيذ ماهية كل منهما . الحكم
الصادر في منازعة موضوعية في تنفيذ حكم مستعجل . لاحجية له امام محكمة
الموضوع . علة ذلك . (نقض ٤/٤/١٩٨١ طعن رقم ٥٣٩ لسنة ٥٠ قضائية)
٨ - تنفيذ حكم مستعجل بطرد المستأجرة لتخللها عن سداد الاجرة .

قضاء محكمة الموضوع بأغلبتها بلذ وقائتها بالاجرة المستحقة لمامها . صحيح
 ط ٢ . ذلك . (حكم للنقض السابق) .

١ - احكام قاضي الامور المستعجلة وقتية لاتحوز قوة الامر للقضى . عدم
 التزام محكمة الموضوع باسباب هذه الاحكام عند فصلها في اصل النزاع .
 (نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن رقم ١٠٥٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٠ - الاحكام المستعجلة . عدم تغيير مراكز الخصوم والوقائع للمادية
 والظروف التي انتهت بالحكم . عدم جواز لاثارة للنزاع من جديد امام ذات
 القضاء (نقض ١٩٨١/٦/١٦ طعن رقم ١١٢٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١١ - الاحكام الصادرة في دعوى الحضانة ذات حجية مؤقتة . بقاؤها
 طالما ان دواعي الحضانة وظروف الحكم لم تتغير (نقض ١٩٨٠/٤/٢٠ طعن
 رقم ٦٩ لسنة ٤٩ قضائية) .

الاحكام الصادرة في حجية الحكم المستعجل :

١ - الاحكام الصادرة من قاضي الامور المستعجلة احكام وقتية لا تحوز
 قوة الامر القضي امام محكمة الموضوع . ليس لها حجية فيما قضت به في
 اصل النزاع فلا تنلزم محكمة الموضوع بالاخذ بالاسباب التي استند اليها
 للقاضي المستعجل في الحكم بالاجراء الوقتي . (نقض ٢٢ / ٢ / ٦٧ مجموعة
 المكتب الفني سنة ١٨ من ٤٨٥ ، نقض ٢٠ / ٥ / ٧٨ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٥
 قضائية) .

٢ - الحكم في المسئل المستعجلة التي يخشى عليها من نوات الوقت
 هو حكم مؤقت لا يمنع من اصداره من ان يعود فيحكم في اصل الحق وفقا
 للمادتين ٤٩ ، ٥٢ من قانون المرافعات وبالتالي لا يكون سببا لعدم الصلاحية
 (نقض ١٩٨١/١٢/١٤ / مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ من ١٩٠٠) .

٣ - وان كان الاصل في الاحكام المستعجلة انها لا تحوز حجية الامر
 القضي الا ان هذا - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - لا يعني
 جواز اثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كان
 مركز الخصم هو والظروف التي انتهت بالحكم هي يعينها لم يطرأ عليها
 تغيير (نقض ١٩٨٠/٢/٧٨ مجموعة المكتب الفني سنة ١٩ من ٢١٠ ، نقض
 ١٩٥٥/١٢/٢٢ سنة ١٩٥١) .

٤ - الحكم المستعجل يفرض الحراسة على اطيان للورث . لا يتمتع
 حجة على ان هذه الاطيان هي كل ما كان يملكه (نقض ٧٢/٢/١٤ سنة ١٤
 من ٤١٥) .

٥ - الحكم بوقف تنفيذ فصل العامل الصادر من القضاء المستعجل لا يقيد محكمة الموضوع عند نظر دعوى التمويض عن الفصل (نقض ١٩٧٠/٢/٤ سنة ٢١ من ٢٥٠) .

الاحكام التي تتضمن المبدأ الخاص يصدر حكمن في موضوع واحد وبين نفس الخصوم وعن ذات السبب وذلك قبل ان يصبح احدهما نهائيا .

١ - لكل حكم قضائي قطعي حجية الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه . وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم ولا يجوز معها للمحكمة التي اصدرته ولا لمحكمة غيرها ان تعيد النظر فيما قضى به اذا تمسك الخصم الاخر بحجتيه الا اذا كانت هي المحكمة التي يحصل التظلم اليها منه باحدى طرق الطعن القانونية ، الا ان هذه الحجية مؤقتة وتقف بمجرد رفع استئناف من هذا الحكم وتظل موقوفة الى ان يقضى في الاستئناف فاذا تأيد الحكم عادت اليه حجيته ، واذا ألغى عنه هذه الحجية . ويترتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه ان المحكمة التي يرفع اليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تتقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض هذا الاستئناف قبل ان تصدر حكمها في الدعوى . وقد اعمل قانون المرافعات هذه القاعدة في المادة ٢٩٧ منه (القانون السابق وتقايل المادة ٢٢٢ من القانون الحالي) فاجاز استئناف جميع الاحكام الصادرة في حدود النصاب الانتهائي اذا كان الحكم صادرا على خلاف حكم سابق لم يحز قوة الشيء المحكوم به ويطرح الحكم السابق على المحكمة الاستئنافية اذا لم يكن مسار انتهائيا عند رفع الاستئناف . ومفاد ذلك ان المحكمة التي يرفع اليها الاستئناف عن الحكم الثاني المخالف لحجية الحكم الاول لا تتقيد بهذه الحجية بل ان لها ان تعيد النظر في الحكمين غير متقيدة بايهما طالما ان الحكم الاول لم يكن قد صار انتهائيا وقت صدور الحكم الثاني لانه بهذه الانتهائية يصبح حائزا لقوة الامر المقضى التي لا تجوز مخالفتها . (نقض ١٨ / ٤ / ١٩٦٨ سنة ١٩ من ٧٩٦) .

٢ - اكتساب الحكم حجية الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه . ووقف الحجية بمجرد استئنافه . رفض الاستئناف . اثره . صيرورة الحكم انتهائيا حائزا لقوة الامر المقضى . (نقض ١٧/٥/٨٠ طعن رقم ٢٢١ لسنة ٤٥ قضائية) .

٣ - استئناف الحكم الابتدائي . اثره . وقف حجية الحكم حتى يقضى في الاستئناف . (نقض ٢١ / ٦ / ١٩٨١ طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤ - الاصل ان لكل حكم قضائي صادر من جهة ذات ولاية حجية الشيء المحكوم فيه من يوم صدوره ولو كان قابلا للطعن فيه ، وهذه الحجية تمنع الخصوم من رفع دعوى جديدة بادعاءات تناقض ما قضى به هذا الحكم ولا يجوز معها المحكمة التي اصدرته ولا لمحكمة غيرها ان تعيد النظر فيما قضى به اذا تمسك الخصم الاخر بحجيته الا اذا كانت هي المحكمة التي يحصل النظم اليها منه باحدى طرق الطعن القانونية غير ان هذه الحجية مؤقتة تلقى بمجرد رفع استئناف عن هذا الحكم وتظل موقوفة الى ان يقضى في الاستئناف فاذا تأيد الحكم عادت اليه حجيته ، واذا انقضى الحكم زالت عنه هذه الحجية . ويرتب على وقف حجية الحكم نتيجة لرفع الاستئناف عنه ان المحكمة التي يرفع اليها نزاع فصل فيه هذا الحكم لا تنقيد بهذه الحجية طالما لم يقض برفض الاستئناف قبل ان يصدر حكمها في الدعوى . لما كان ذلك ، وكان الثابت ان حكم القضاء الاداري في الدعوى رقم ٢٨٧٥ سنة ١٩ ق قد صدر من جهة ذات ولاية ، ومن ثم يكون له في الاصل حجية امام القضاء العادي ، الا انه وقد طعن فيه امام المحكمة الادارية العليا بالطعن رقم ٥٥٤ س ١٤ عليا ، فان حجيته تكون موقوفة لا تنقيد بها المحكمة التي اصدرت الحكم المطعون فيه طالما انه لم يقض برفض هذا الطعن قبل ان يصدر حكمها في الدعوى واذا اعتد الحكم المطعون فيه بهذه الحجية الموقوفة لحكم القضاء الاداري وانتهى الى قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فانه يكون قد اخطأ في تطبيق القانون . (نقض ٢ / ١١ / ١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث من ٤١) .

حجية الاحكام القوي من النظام العام :

لا يجوز للمحكمة ان تمتنع عن الاخذ بقوة الامر المقتضى بحجة ان ذلك يتعارض مع النظام العام لان قوة الامر المقتضى تسمو على اعتبارات النظام العام وعلى ذلك استقر قضاء النقض وفي حكم لها قالت (انه وان كان يجوز للمطعون عليه ، كما يجوز للنيابة العامة والمحكمة النقض ، ان يثير في الطعن ما يتعلق بالنظام العام ، الا ان ذلك مشروط بان يكون واردا على ما رفع عنه الطعن في الحكم المطعون فيه ، فاذا قضى الحكم المطعون فيه بقبول الاستئناف شكلا ثم قضى قضاءه في الموضوع ، وكان تقرير الطعن لم يحو الا نعيما على ما قضى به الحكم في موضوع الاستئناف ، فلا يجوز للمطعون عليه ان يتمسك في نفاذه امام محكمة النقض ببطالان استئناف بناء على تعلقه بالنظام العام ذلك لان ما قضى به من قبول الاستئناف شكلا هو قضاء قطعي لم يكن محلا للطعن فحاز قوة

الامر المقتضى وهي تسمى على قواعد للنظام العام (تنقذ ٧٢/٦/٢١٠ سنة
٢٢ من ١١٤٢) .

جواز النزول عن الحكم بعد صدوره : وحجية الحكم وان كانت
اقرى من النظام العام الا ان ذلك لا يتعارض مع جواز نزول من مصدر
لصالحه الحكم عن الحق الثابت به .

الحكام النقض :

لئن كانت حجية الامر المقتضى قد أصبحت مطلقة بالنظام
العام وفقاً لنص المادة ١٠١ من قانون الإثبات ، الا انه مازال
للمحكوم له الحق في النزول عن الحكم الصادر لصالحه ، وقد نصت
المادة ١٤٥ من قانون المرافعات على ان النزول عن الحكم يستتبع النزول
عن الحق الثابت به كما جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الإثبات تعليقا على
نص المادة ١٠١ منه انه يجوز للخصم ان يتنازل عن الحكم الصادر لصالحه
اذا تنازل عن الحق الثابت بهذا الحكم وانتهى بهذا التنازل النزاع الذي
تناوله الحكم . واذا كان الثابت ان الطاعن وياقي ملك الاراضى التى
نزعت ملكيتها قد تقدموا بطلبات الى محافظ البحيرة الطعون ضده الثانى
لاعادة النظر فى التقديرات السابقة لقيمة الاراضى المنزوعة ملكيتها فاحال
تلك الطلبات الى مجلس مدينة دمنهور - الطعون ضده الاول - الذى شكل
لجنة الفحص الموضوع انتهت فى تقريرها الى اقتراح رفع التقدير الى مبلغ
١ جنيه ، ٧٥٠ مليما للمتر المربع الواحد وقد وافق الطعون ضده الاول على
هذا الاقتراح واصدر قرارا برفع التقدير الى الصعر الذى اقترحه اللجنة
كما اصدر الطعون ضده الثانى القرار رقم ٦ لسنة ١٩٧١ اقر فيه التقدير
الجديد ، فان مفاد ذلك نزول الطعون ضدهما عن التقدير السابق فينزول
معه القرار الصادر من لجنة الاعتراضات فى شأنه . (نقض ٧٧/٥/٤
سنة ٢٨ من ١١٤٦) .

حجية الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية .

لا شك ان الاحكام الصادرة فى مسائل الاحوال الشخصية من المحاكم
الشرعية قبل الغائها تقيد للقضاء الدنى فيما فصلت فيه فى حدود
اختصاصها الولائى وبالقدر الذى تكون المحكمة الشرعية قد فصلت فيه حتى
لو كانت المحكمة للشرعية قد اخطأت فى قضائها ما دامت هى المختصة

اصلا . (نقض مدني ١١/٢/٢٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٤٢ من ١١١ ، نقض مدني ١٩/٥/١٩٤٩ مجموعة عمر رقم ٤٢١ من ٧٧٠) غير انه بعد إلغاء المحاكم الشرعية فقد أصبح الاختصاص ينظر الاحوال الشخصية قرعا من القضاء العادي تختص به بعض الدوائر في المحاكم المدنية وعلى ذلك فلم يعد هناك محل لمبحث حجية حكم صادر من محكمة لحوال شخصية أمام محكمة مدنية ما دلم انها خاضعة لفرع واحد من القضاء العادي انما يؤثر البحث في حجية الحكم الصادر في مسألة من مسائل الاحوال الشخصية في نزاع ثار بين الخصوم بعد هذا الحكم وهل يجوز العودة لمناقشة ما سبق ان فصلت فيه المحكمة في مسألة من مسائل الاحوال الشخصية خصوصا بعد ان أصبحت قوة الامر المقضي من النظام العام طبقا للمادة ١٠١ اثبات والمادة ١١٦ مرافعات .

ونرى ان المشرع قد فرق في الاثبات بين الدليل واجراءات الدليل فأخضع اجراءات الاثبات كبيان الوقائع وكيفية اجراء التحقيق وغير ذلك من الاجراءات الشكلية لقانون الاثبات الذي حل محل قانون المرافعات القديم اما قواعد الاثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبيان قوته واثره التاتوني فقد ابقاها المشرع على حالها خاضعة لاحكام الشريعة الإسلامية والحكمة التي ابتناها المشرع من ذلك هي احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك اخلال بحق المتخاصمين في تطبيق احكام شريعتهم . ونظرا لان حجية الامر المقضي تعتبر من قواعد الاثبات المتصلة بذات الدليل وبيان قوته واثره القانوني فانه ينبغي الرجوع فيها الى الراجع في الفقه الحنفي عملا بالمادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والسراجيح في الفقه الاسلامي ان مبدأ حجية الامر المقضي امر لا يجهله الفقه فقد جاء في الاشياء والنظائر ، لا يصح رجوع القاضى عن قضائه ، فلو قال رجعت عن قضائي ، أو وقمت في تلبيس الشهود أو أبطلت حكى ، لم يصح ، والقضاء ماض ، كما في الخافية . وقيد في الخلاصة بما اذا كان مع شرائط الصحة ، وفي الكنز بما اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة . وجاء أيضا في الاشياء والنظائر في مكان آخر المضى عليه في حادثة لا تسمع دعواه ولا بينته ، الا اذا ادعى تلقي الملك من المدعى أو للتنازع أو برهن على ابطال القضاء ، كما ذكره الحمادي ، والدفع بعد القضاء بواحد مما ذكر صحيح وينتقض القضاء نكاحا يسمع النزع قبله يسمع بعده . لكن بهذه الثلاث وعلى ذلك فان قضاء القاضي لا ينتقض برجوع الشاهد عن شهادته بعد القضاء حتى قبل تنقيح الحكم الا في القصاص والحدود لانها قدرا بالشبهات غير انه يرد على حجية الامر

المقضى في الفقه الاسلامي استثناءات بلغت من الكثرة حدا جعل الفكرة السائدة ان الفقه الاسلامي لا يقر المبدأ ذاته. غير ان هذا القول غير صحيح ذلك ان الاستثناءات الكثيرة التي ترد على المبدأ ليست في الواقع الا وجوها للطعن في الحكم تقابل وجوه الطعن المعترف بها في القوانين الحديثة خاصة وان المبدأ ذاته لا يعتبر في الفقه الاسلامي من النظام العام وترتيباً على ذلك فان الدعوى متى فصلت بالوجه الشرعي مستوفياً شروطها الشرعية لا تنقض الا في الاستثناءات للعديدة التي أوردها الفقهاء .

ويقول الاستاذ على قراعة انه اذا زاد المدعى على ما صدر منه أولاً بأن احضر بينة على دعواه بعد عجزه عنها او رفع المدعى عليه دعوى المدعى قبل من كل منهما ما أتى به وان كان بعد الحكم والقضاء وينقض به الحكم الاصلى متى ثبت الدليل لدى القاضي ولكن نقض الحكم بالدفع مشروط بشرطين الاول ان يبرهن الدافع على بطلان القضاء الاول والثاني الا يمكن التوفيق بين دفع المدعى عليه والدعوى الاصلية (الاشهاد والنظر ص ١١٩ ، ١٢٦ ، ١٢٧ وطرق القضاء في الشريعة الاسلامية للاستاذ أحمد ابراهيم ص ٤٠٤ ، ٤٠٧ والوسيط في شرح القانون المدني للدكتور السنهاوري الجزء الثاني الطبعة الاولى حاشية ص ٦٤٠ ، ٦٤١ والاصول القضائية في المرافعات الشرعية للاستاذ على قراعة ص ٥٧) .

ومن الاستثناءات الواردة على حجية الامر المقضى في مسائل الاحوال الشخصية ما نصت عليه المادة ٦ من القانون رقم ١٩٢٩/٢٥ والتي تتضمن انه اذا رفعت دعوى تطلب للضرر ورفضت جاز رفعها بعد ذلك . اما بالنسبة للأحكام الصادرة في النفقات أياً كان نوعها فان حجيتها مؤقتة يرد عليها التفسير والتبديل والاسقاط بتغير دواعيها غير ان حجيتها تظل باقية طالما ان دواعي النفقة وظروف الحكم بها لم يتغير .

حجية الحكم الصادر من قاضي غير مسلم على مسلم في مسألة من مسائل الاحوال الشخصية .

اذا صدر الحكم من قاضي غير مسلم على مسلم في مسألة من مسائل الاحوال الشخصية فانه يكون باطلا ويجوز الطعن فيه اذا كان جازماً استثنائه لما اذا لم يطن فيه واصبح نهائياً فانه تكون له حجيته ويتقيد به القاضي في كل نزاع يثار حول ما فصل فيه بعد ذلك وقد تعرضت محكمة اسكندرية الابتدائية لهذا الامر في حكمها الصادر في الدعوى رقم ١٩٦٧/٤٢ مستأنف احوال شخصية كلى اسكندرية بجلسة ٦٨/٢/٢٨ والذي حرر أسبيله

المستشار الدناصوري اذ كان عضوا بالدائرة التي اصدرت الحكم وجاء في الحكم ما يلي :

وحيث ان احد طرفي عقد الزواج مسلم في غير خلف على اسلامه قال الحكم في احواله الشخصية للشرعية الاسلامية باتفاق الآراء . وحيث ان الرأي قد اختلف في الحكم الذي يصدر من قاض غير مسلم في نزاع خاص بمسألة من مسائل الأحوال الشخصية اذا كان احد المتخاصمين مسلما فذهب رأى الى ان الحكم صحيح تأسيسا على ان محكمة النقض جرت على عدم التريق في الولاية على الأحوال الشخصية للمسلمين بين القاضى المسلم وغيره من القضاة وأن هذا النظر منها قد تأيد بالحكم الصادر من دائرة فحص الطعون في الطعن رقم ٤٩/٤٢ قضائية وبالحكم الصادر من دائرة المواد المدنية والتجارية ومسائل الأحوال الشخصية في الطعن ٢٦/٢٨/ قضائية وهناك رأى آخر يرى ان هذا الحكم يعتبر باطلا ويستندون في ذلك الى ما يأتى :

١ - أن نص المادة ١٩ من الرصوم بقانون ١٩٢١/٧٨ بترتيب المحاكم الشرعية قضى بأن التعيين في وظيفة القضاء الشرعى يبين بقانون كما ان المادة ٢٨٠ من القانون المذكور نصت على أن تصدر الأحكام طبقا للمعنون في هذه اللائحة ولارجح الاتوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الاحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الاحكام طبقا لتلك القواعد ومتضى النصين : انه ما لم ينص على حكم معين في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية او في قانون آخر خاص بالمحاكم الشرعية فالاحكام التى تصدر من تلك المحاكم محكمة بأرجح الاتوال من مذهب أبى حنيفة وأنه بالنالى الى أن يصدر قانون خاص بشروط التعيين وظيفه القضاء الشرعى فان تلك الشروط موكولة كذلك بنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة الا انه منذ صدور القانون ١٩٢١/٧٨ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الى الغاء تلك المحاكم بالقانون رقم ١٩٥٥/٤٦٢ لم يصدر قانون خاص بشروط التعيين في وظيفة القضاء الشرعى ولكن التزم ولى الأمر في تعيين رجال القضاء الشرعى حكم المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فتتبد في تعيينهم - كخص الشارع - بأرجح الاتوال من مذهب أبى حنيفة وهو - كغيره من المذاهب - يشترط في القاضى لصحة توكيله القضاء شروطا عديدة منها الاسلام والعقل والبلوغ والحرية والبصر والنطق والسمع وعدم الحد في قنف والذكورة . . . الخ والقسول يغير ذلك غير مستمخاء ، لاذ لو قبل وقد نصت المادة ١٩ من القانون ١٩٢١/٧٨ على ان شروط التعيين في وظيفة القضاء الشرعى تبين بقانون فانه الى ان يصدر القانون الموعد تكون حرية ولى الأمر مطلقة في شروط تولية رجال القضاء

الشرعى لجاز لولى الامر بهذا الاطلاق ان يولى فى القضاء الشرعى غير المسلم والمجنون والمحدود فى ذنوبه والاثنى وغير هؤلاء من المنهى شرعا عن صلاحيتهم لولاية القضاء وهو ما لم يقل بمأخذ أو يجرى به عمل التزاما محتملا لحكم المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التى لم تنقيد اطلاقا تولى لولى الامر من نصوص القانون سواها ويستطرد أصحاب الراى قائلين فى التدليل على رأيهم أنه — لما نصت المحاكم الشرعية وغيرها من قضاء الاحوال الشخصية بالقانون ١٩٥٥/٤٦٢ لم يبيح الشارع بهذا الالفاء غير توحيد جهات القضاء وتنسيق الاجراءات من غير ادنى مساس بالأحكام الموضوعية أو بقواعد النظام العام فنص فى المادة الاولى من القانون المذكور على أن تلغى المحاكم الشرعية والمجالس المالية وتحال الدعاوى المنظورة امامها للمحاكم الوطنية لاستمرار النظر فيها وفقا لأحكام قانون المرافعات كما نص فى المادة السادسة منه على أن تصدر الأحكام فى المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية والوقف التى كانت أصلا من اختصاص المحاكم الشرعية طبقا لما هو مقرر فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم المذكورة . أما بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية للمصريين والمتحدى الطائفة والملة الذين لهم جهات قضائية ملية منتظمة وقت صدور هذا القانون فتصدر الأحكام فى نطاق النظام العام طبقا لشريعتهم ثم كشف عن مكنون هذين النصين فى المذكرة الايضاحية للقانون المذكور بقوله أنه « من أجل ذلك عنيت الحكومة بوضع المشروع الحالى لتنظيم الاختصاص القضائى فى مسائل الاحوال الشخصية للمصريين على نحو يكفل توحيد جهة القضاء بالنسبة لهم جميعا كما أن الشرع يكفل احترام ولاية القانون الواجب التطبيق حتى لا يكون هناك أى اخلال بحق أى فريق من المصريين مسلمين أو غير مسلمين فى تطبيق شريعة كل منهم » ووضح من النصين والمذكرة التفسيرية أن حق أى فريق من المصريين مسلمين أو غير مسلمين فى تطبيق شريعته عليه لم يزل حتى بعد صدور القانون ١٩٥٥/٤٦٢ مكفولا وقد سبق البيان أن من شريعة المسلمين الا لى القضاء عليهم غير مسلم عملا بقوله تعالى « وإن يجعل الله للكافرن على المؤمنين سبيلا » وهذا الحق بمقتضى النصوص ومنها نص المادة ٢٨٠ من القانون ١٩٣١/٧٨ لم يزل مكفولا ويرد أصحاب هذا الراى قائلين أنه لا يرد على هذا النظر بأن الاجراءات فى مسائل الاحوال الشخصية موكولة لقانون المرافعات وما لم يبلغ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وليس فى أيهما ما يحد من ولاية القاضى غير المسلم وأن نص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية قاصر على الأحكام الموضوعية فلا يتعداها الى مدى صلاحية القاضى لولاية القضاء نذ أنه وإن كانت صلاحية القاضى أو عدم صلاحيته لنظر قضية معينة واجراءات رده عند عدم صلاحيته لنظرها من قبيل الاجراءات فان شروط

صفة تولية القاضى ليست قطعا من هذا القبيل كما انها ليست من الأحكام الموضوعية التي تحكم موضوع الخلاف بل هي فوق هذا وذلك نظام عام يحكمه بالنسبة للقاضى الوطنى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ سنة ١٩٦٥ وكان يحكمه بالنسبة للقاضى الشرعى نص المادة ١٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية التي كانت تجرى أن شروطا لمتعيين فى وظيفة القضاء الشرعى تبين بقانون وهو القانون الذى لم يصدر حتى الآن لكتفاء اقراء للنظام العام فى الشريعة الاسلامية التي تحدد شروط صفة تولية القضاء وهذا النظام العام لم يلغ نص بل كله فى صراحة القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ بالإبقاء على الحكم العام الوارد فى المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وبالنص صراحة فى المذكرة التفسيرية فى القانون المنكود رغم أن ذلك القانون لم يخل بحال يحق أى فريق من المصريين مسلمين وغير مسلمين فى تطبيق شريعة كل منهم كما لا يرد على النظر المتقدم بأن نص المادة الرابعة من القانون ٤٦٢ سنة ١٩٥٥ قضى بأن تشكل المحاكم جزئية وابتدائية واستئنافية وفقا لما هو منصوص عليه فى قانون نظام القضاء لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف التي كانت بن اختصاص المحاكم الشرعية أو المجالس المالية وأن هذا النص لم يفرق بين قاض وقاض لاختلاف الدين ذلك لان المشرع ولم يمنع بقانون السلطة القضائية ١٩٦٥/٤٣ من تعيين قاض غير مسلم فله لم يخل بقاعدة التنديد بالنظام العام المقررة فى قانون آخر وهو ما لم يبلغ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ومنها نص المادة ٢٨٠ كما أن المقصود بالمنصوص عليه فى قانون نظام القضاء وفى مفهوم نص المادة ٤ من القانون ١٩٥٥/٤٦٢ هو طريقة تشكيل الدوائر بعرض طريقة تشكيلها على الجمعية العمومية لكل محكمة وليس فى ذلك ما يمنع من اختيار القاضى المسلم للفصل فى منازعات الأحوال الشخصية للمسلمين ويضيف اصحاب هذا الرأى أخيرا أنه اذا كان التزلم أحكام قانون السلطة القضائية أو قانون نظام القضاء لا يحد ايها من ولاية القاضى غير المسلم وكان مفاد المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية غير ذلك فالقاعدة أنه اذا تعارض المقتضى والمصلحة عمل المصلحة وظاهر أنه اذا كان المقتضى قانون السلطة أو قانون نظام القضاء فالمصلحة هو النظام العام مقررا بالمادة ٢٣٠ من اللائحة .

وحيث أن المحكمة تأخذ بالرأى الأخير لما ورد به من أسباب وتضيف إليها أن المادة السابعة من القانون الصادر بإلغاء المحاكم الشرعية وللجنة على أن لا يؤثر فى تطبيق الفقرة الثانية من المادة العنقصة - أى اعمال شريعة المتقاضين - تغيير الطائفة أو الملة بما يخرج لحد الخصوم عن طائفته الى أخرى الا اذا كان التغيير الى الاسلام فتطبيق الفقرة الاولى من المادة العنقصة من هذا القانون (أى يتعين اعمال المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية

فى هذا الصدد أى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية) ومؤدى هذا النص أنه يعتقد بتغيير الديانة أو المذهب أو الملة إذا ما تم قبل رفع الدعوى أما إذا تم بعد رفع الدعوى فانه لا يعتقد بالتغيير ويعامل الخصم كأنه لم يغير مذهبه أو ملته إلا إذا كان تغيير الديانة إلى الإسلام فهنا تطبق أحكام الشريعة الإسلامية فإن الشارع - بهذا النص - وقد أوجب تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية فى حالة تغيير الديانة إلى الإسلام ولو كان ذلك التغيير قد حدث بعد رفع الدعوى فانه لم يعتقد بتغيير الديانة بعد رفع الدعوى لذا كان التغيير لبيانته غير الإسلام وهذا إنما يدل على أن الشارع أراد أن يترك أمر الفصل فى النزاع فى الأحوال الشخصية للمسلمين إلى من يمتثل هذه الشريعة من القضاة وينتسب إليها إذ أن التغيير إلى الإسلام يترتب عليه تطبيق لائحة ترتيب المحاكم الشرعية وهى كما سلف البيان توجب فى القاضى الذى يحصل فى نزاع أحد طرفيه مسلماً أن يكون مسلماً أما ذهب إليه انصار الرأى الأول من أن محكمة النقض على غير هذا النظر فمذهب يعوزه الدليل ذلك أن الخصوم فى الطعن ٢٩/٤٢ قضائية (والحكم فيه صادر من دائرة قلمى الطعون) مسيحى انجيلى ومسيحية أرثوذكسية فلا مقام فيه لولاية غير المسلم على مسلم كما أن الخصومة فى الطعن رقم ٢٦ سنة ٢٨ قضائية كلفت على توزيع العمل بين دوائر المحكمة المختلفة وأن هذا التوزيع على اختصاص كل دائرة والرأى فيه مستقر على أن توزيع العمل بين دوائر المحكمة المختلفة تنظيم ادارى ولا شأن له بالاختصاص وفضلاً عن كل ما تقدم ففى الرأى الذى أخذت به المحكمة دفع حرج عن القاضى غير المسلم ذلك أنه إذا أسلمت زوجة المسلم ورفعت أمرها إلى القضاء فانه على القاضى أن يعرض على زوجها الإسلام وأن يلقيه الشهادة « بأن لا اله الا الله وأن محمداً رسول الله وأنه برئ عن كل دين غير دين الإسلام فان أسلم على هذا النحو أقره على نكاحها ما لم يكن زواجه محرماً وأن أبى الإسلام فرق فى الحال بينه وبين زوجته » وفى دعوة القاضى غير المسلم إلى الإسلام حرج عليه يقتضيه الشارع عن سوقه إليه .

وحيث أنه استناداً إلى ما تقدم وكان الثابت من أوراق الدعوى على ما سلف بيانه أن أحد طرفى الخصومة من المسلمين وأن الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق وكان الاجماع منقاداً بين فقهاء الشريعة الإسلامية على أن غير المسلم لا يصح قضاؤه على المسلمين لأن القضاء من باب الولاية - بل هو أعظم الولايات وأعمها - ولا ولاية لغير المسلم على المسلم شرعاً وكان الحكم قد صدر من قاض غير مسلم وطبق شريعة الاقباط الأرثوذكس فانه يتعين على هذه المحكمة أن تبحث فى أثر هذا الحكم وما إذا كان باطلاً أو منعهما . وحيث أن الفقه والقضاء جرى على التفرقة بين الحكم الباطل

والحكم المعموم فالأول يكون له رغم بطلانه بحجية الأحكام أما الثاني فيعتبر كأنه لم يصدر ومن ثم فهو معدوم الحجية ويعتبر الحكم معدوماً كلما كان العيب الذي شابته معدماً لركن من أركانه الجوهرية بمعنى أن حالات البطلان في الحكم هي مجرد عيوب تعترية وليس عن شأنها أن تقفده طبيعته كما أنها لا تعدو أن تكون شوائب تبيح صحة الحكم دون أن تمتد إلى اعتقاده وبكيفية لها حالات الاعتماد فهي شيء اعتف من هذا وأمدن في الخروج على القانون فهي مخالفات قانونية لا تقتصر على تعيب الحكم بل تقفده أحد أركانه فتجمله والعدم مواء وترتباً على ذلك يعتبر من حالات البطلان لا الاعتماد صدور الحكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى أو اشتراك أحد أعضاء الهيئة الاستئنافية التي تصدر الحكم في إصدار حكم محكمة أول درجة أو أن يشترك في تأليف هيئة المحكمة قاضي محكمة أخرى ولم ينب لهذه المحكمة بطريقة صحيحة أما الاعتماد فأصله أن يصدر الحكم عن شخص زالت عنه ولاية القضاء أو من قاض لم يضاف اليه من القانونية أو من محكمة مشكلة من قاضيين بدلاً من ثلاثة كما ينص التساقون أو أن يصدر الحكم على شخص توفي قبل رفع الدعوى .

وحيث أنه عملاً بالمبادئ المتقدمة فإن للحكم المستأنف وقد صدر من قاض غير صالح لنظر الدعوى وطبق شريعة غير الشريعة وأجبه للتطبيق فإنه يكون باطلاً لا منعدماً كما نهيت النيابة في منكوتها .

(راجع أيضاً حكم محكمة استئناف الاسكندرية الصادر في الدعوى رقم ١٩٦١/٩ أحوال شخصية بجلسة ١٠ مايو سنة ١٩٦٢ والذي يتفق مع الحكم السابق في بعض المبادئ) .

أحكام النقض :

١ - الأصل في الأحكام للصاورة بالنفقة أنها ذات حجية مؤقتة لأنها مما يتقبل التغيير والتبديل وترد عليها الزيادة والنقصان بسبب تغير الظروف كما يرد عليها الامسقاط بسبب تغيير دواعيها إلا أن هذه الحجية المؤقتة تنزل بالية طالما أن دواعي النفقة وظروف الحكم بها لم تتغير . فالحكم الذي ينكر هذه الحجية يكون قد خالف القانون ويجوز الطعن فيه بالنقض عملاً بالمادة ٤٢٦ من قانون المرافعات . (نقض ١٠/٢٧/١٩٦٠ مجموعة المكتب الفني سنة ١١ ص ٥٤٠) .

٢ - إذا صدر حكم من المحكمة الشرعية بعدم سماع دعوى صحة وصية طبقاً للمادة ٩٨ من لائحة ترقيب المحاكم للشرعية بناء على أنه لم يثبت لدى

المحكمة دستور الوصية التي نصبت اليه ، وصار هذا الحكم نهائيا بعد القضاء من المحكمة العليا باعتبار استئناف المدعية كان لم يكن ، ثم على أساسه صدر حكم من المحكمة الأهلية برفض دعوى تثبيت الملكية المرفوعة استنادا للورقة الوصية بنى على ان هذه الورقة لا تصلح لان تكون سندا لما يطالب به المدعون فان هذا الحكم لا يكون مخالفا للحكم الشرعي النهائي ، لان الحكم الشرعي وان كان لا يمنع المدعية من تجديد دعواها اذا ما وجد لديها مستند صحيح آخر يؤكد ملكيتها الا انه ، وان لم يقض صراحة برفض الدعوى ، قد صدر قاضيا بمنع سماعها ومؤداء منع المدعية من تجديد دعوى الوصية أمام المحاكم الشرعية استنادا الى تلك الورقة ذاتها التي قضى نهائيا بعدم اعتبارها مسوغا شرعيا للدعوى ، وهذا هو بعينه مؤدى حكم المحكمة الأهلية . (نقض ١٩٤٥/٤/٥ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول من ٧١ قاعدة ٢٢٧) .

٣ - في الدعوى بطلب نفقة للمصغير يكون موضوع النسب قائما باعتباره سبب الالتزام بالنفقة لا تنجبه الى المدعى عليه الا به فيكون قائما فيها وملزما لها وتبعية وجودا وعملا ، وعلى ذلك فمتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بعدم جواز نظر دعوى نسب المصغير استنادا الى موضوعها يختلف عن موضوع دعوى النفقة فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . (نقض ١٩٦٥/١/٢٠ مجموعة الكتب الفنى سنة ١٦ من ٦٨) .

٤ - حجية الاعلام الشرعى - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - تدفع وفقا لنص المادة ٣٦١ من اللائحة الشرعية بحكم من المحكمة المختصة ، عليه ولو خالف ماورد بالاعلام الشرعى ولا يعد تضللا لها اهدارا لحجية الاعلام في الدعوى التي يراد الاحتجاج فيها بالاعلام الشرعى . واذا كانت الهيئة التي فصلت في هذا الدفع مختصة أصلا بالحكم فيه فان قضاءها هو الذى يعول عليه ولو خالف ماورد بالاعلام الشرعى ولا يعد قضاؤها اهدارا لحجية الاعلام لان الشارع اجاز هذا القضاء وحد به من حجية الاعلام الشرعى الذى يصدر بناء على اجراءات تقوم في جوهرها على تحقيقات ادارية يسمح ان ينقضها بحث تقوم به السلطة القضائية المختصة . (نقض ١٩٦٨/٢/٧ مجموعة المكيب الفنى سنة ١٩ من ٢١٤ ، نقض ١٩٦٦/٦/٢٩ سنة ١٧ من ٤٨٠ ، نقض ١٩٦٤/٣/١١ سنة ١٥ من ٣٤٠ نقض ١٩٦٢/٥/٩ سنة ١٣ من ٦١٩) .

٥ - لا عبرة بالتمحى بان الأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية تسرى على المكافة الى أن يقضى بالغائها لان الحجية المطلقة للأحكام الصادرة فى مسائل الأحوال الشخصية لا تكون الا للأحكام التى تنشر فى الحالة المدنية لا الأحكام التى تقرها والحكم الصادر فى الدعوى ١٩٥٤/٢٠ العليا

الشرعية إذ خلع على الطامع صفة البهوه إنما يقرر حالة ولا ينشئها ومن ثم تكون حجته نسبية تاصرة على أطرافه لا تتعداهم إلى الغير (حكم النقض السابق) .

٦ - الاعلام الشرعي . حجته . دفعها بمحكم من المحكمة المختصة .
عدم جواز الطعن في الاعلام الشرعي بطريق النقض استقلا (نقض ١٢/٧)
١٩٦٨ سنة ١٩ ص ٢١٤) .

٧ - الاحكام الصادرة من المحاكم الشرعية في حدود ولايتها تحوز قوة الامر المقضي لهم المحكم المدنية (نقض ١٢/٢٠ / ١٩٧٢ سنة ٢٣ ص ١٤٤٢) .
٨ - اذ كان القضاء على المسلم الحظور في الجريمة الاسلامية توليته على غير المسلم ، هو القضاء الذي تتمكن به ولاية غير المسلم على المسلم لاقتضاء هذه الولاية شرعا ، فانه تمثيا مع علة الاصل يقتصر هذا الحظر على مايتحقق به الفصل في الخصومة لان هذا الفصل هو مناط تمكن للولاية ، ومن ثم يخرج عن نطاق الحظر مجرد اشتراك القاضي غير المسلم في الهيئة التي نطقت بالحكم بدلا من زميل له شارك في الفصل في الخصومة وعرض له مانع من تلاوة الحكم ، ذلك ان الاقتصاد على المشاركة في تلاوة الحكم لايعنى كونه عملا اجرائيا يحث بحكمه قانون الرفعات والقوانين الكاملة له عملا بنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ بالقضاء للمحاكم الشرعية والمحاكم المدنية . (نقض ١٩/١١/١٩٧٥ سنة ٢٧ ص ١٤٣٦) .

٩ - مخالفة الحكم نصا في القرآن او السنة او الاجماع . وجوب الحكم بطلانه واعدار ماله من حجية . (نقض ٢٣/٣/١٩٨٢ طعن رقم ٤٦ احوال شخصية لسنة ٥١ قضائية) .

١٠ - دعوى اثبات النسب وحجيتها . يكفى لساعاها في المذهب الحنفي وجود عقد زواج استوفى اركانته وماتر شروط صحتها شرعا مسواء وثق رسميا او اثبت بمحضر عرفي او كان غير مكتوب (حكم النقض السابق) .
١٢ - الحكم الصادر ضد المورث . حجته على الوارث . شرطها . ان يكون الحق الذي يدعيه قد تلقاه من المورث . (نقض ٢٩/١٢/١٩٨١ طعن رقم ٢٨ احوال شخصية لسنة ٥٠ قضائية) .

١٣ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان دعوى الطاعة تخلف عن دعوى التطلق للضرر ، اذ تقوم الاولى على الهجر واخلال الزوجة بواجب الاسامة المشتركة في منزل الزوجية ، بينما تقوم الثانية على ادعاء الزوجة لفساد الزوج بها بما لايسطاع معه بولم العشرة ، ومن ثم فان الحكم الصادر في دعوى الطاعة لايمنع من نظر ، دعوى التطلق ، لاختلاف الموضوع في كل منهما ولا يسوغ القول بان الحكم بدخول الطعون عليها في طاعة زوجها حاسم في نفي

ما تدعيه من مضرة حتى ولو كانت يد سلفت بعضها في دعوى التظليل فيما لتغير الموضوع في كلا من الدعويتين على ما سلف بيته . (نقض ١٤/٣ / ١٩٧٩ سنة ٢٠ العدد الاول من ٧٩٨ ، نقض ١٧/٨/ ١٩٧١ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٢ من ٩١٧) .

١٣ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان الحكم الصادر في دعوى الطاعة ونشوز الزوجة ليسا بما نعين من نظر دعوى التظليل لاختلاف المناط في كل . (نقض ١٤/٣/ ١٩٧٩ سنة ٢٠ العدد الاول من ٨٠٥) .

حجية الحكم البطلان والحكم المعلوم :

تظهر اهمية التفرقة بين الحكم البطلان والحكم المعلوم في ان الحكم البطلان يعد قائما منتجا لاثاره الى ان يلغى عند الطعن عليه باحدى الطرق التي رسمها القانون فان مضي ميعاد الطعن تحصن الحكم البطلان واصبحت له حجته ويعد كما لو كان قد صدر صحيحا في الاصل ولا يجوز رفع دعوى مبتدأة بطلب بطلانه كما لا يجوز لقاضي التنفيذ ان يوقف تنفيذه لبطلانه اما الحكم المعلوم فلا يعد حكما ويعتبر معدوم الحجية ويجوز رفع دعوى مبتدأة ببطلانه ويجوز لقاضي التنفيذ ان يقضى بوقفه . والحكم المعلوم والحكم البطلان كلاهما عيب يصيبه الا انه بالنسبة للحكم المعلوم فان العيب يكون جوهرى يصيب كيان الحكم ويفقده أحد أركانه وبالتالي يفقده صفته كحكم واركان الحكم ثلاثة وهى ١ - ان يصدر من محكمة تتبع جهة قضائية ٢ - وأن يصدر من هذه المحكمة بما لها من سلطة قضائية (اى في خصوصية) ٣ - وأن يكون مكتوبا شانه شأن أى ورقة من أوراق المرافعات ومن الركن الاول ينبغى ان يصدر الحكم من قاض له الصفة قبل زوالها فاذا زالت صفته انعدم حكمه الذى يصدره بعد زوال الصفة فالحكم الذى يصدر من شخص لا يعد قاضيا لا يكون حكما او من قاض لم يحلف اليمين القانونية او من قاض زالت عنه ولاية القضاء بسبب العزل او الاحالة على المعاش او الاستقالة كما يعتبر معدوما الحكم الصادر من قاض موقوف بصفة مؤقتة عن عمله او من قاض صدر حكم بالحجر عليه قبل اصدار حكمه كما يعتبر معدوما الحكم الذى يصدر من محكمة غير مشككة وفقا لاحكام القانون فاذا صدر من قاضيين في دعوى ينبغى ان تنظرها محكمة مشككة من ثلاثة قضاة كل معدوما واذا صدر من ثلاثة قضاة باعتبارها دائرة استئنافية ينبغى تشكيلها من مستشارين كان معدوما اما اذا صدر حكم من قاض غير صالح لنظر الدعوى لتوفر سبب من اسباب عدم الصلاحية فانه يكون باطلا ولا يكون معدوما كما يعتبر باطلا الحكم الصادر في دعوى لم تمثل فيها النيابة العمومية في الحالات التى يوجب

القانون تمثيلها فيها كما أن تخلف أحد القضاة الذين اشتركوا في المداولة من الحضور في جلسة النطق بالحكم دون أن يوقع على مسودة الحكم يبطله ولا يعدمه .

ويعتبر الحكم الصادر من جهة قضائية غير مختصة اختصاماً وظيفياً قائماً متمتعاً بحجيته أمام تلك المحاكم ولكنه يمدون معدوماً أمام الجهات القضائية الأخرى المختصة أصلاً بالفصل في هذا النزاع ولكن الحكم الصادر من محكمة غير مختصة نوعياً أو محلياً يتمتع بكامل حجيته وتسرى كافة آثاره وإن كان يجوز الطعن فيه أن كان ميعاد الطعن مازال قائماً .

أما عن الركن الثاني فانه يتعين أن تتعدد الخصومة بأن تعلن صحيفتها إلى المدعى عليه وأن يكون كل من طرفيها أهل للتقاضى وألا ماتها تعد معدومة ومن ثم يعتبر معدوماً الحكم الصادر على من لم يعلن إطلاقاً بصحيفة الدعوى أو على من تم اعلانه بإجراء معدوم كما إذا ثبت بحكم من القضاء تزوير محضر الإعلان ففقد الإعلان كياناً ووجوده ويعتبر معدوماً الحكم الصادر على من أخرجه المحكمة من الخصومة قبل صدور الحكم فيها ويعتبر معدوماً أيضاً الحكم الصادر على من توفى أو فقد أهليته قبل رفع الدعوى ولكن الحكم يعد باطلاً إذا صدر على من أعلن بصحيفة باطلة وأنها إذا توفى الخصم أو فقد أهليته أثناء نظر الدعوى وصدر الحكم عليه دون أن يمثل في الخصومة من يقوم مقامه ودون أن يعلن بتقييم هذه الخصومة فإن هذا الحكم يعد باطلاً ولا يعد معدوماً .

وعن الركن الثالث فانه يتعين أن يكون الحكم مكتوباً وألا كُن معدوماً وكذلك إذا لم يوقع عليه رئيس الهيئة التي أصدرته وكذلك الحكم الذي لم يفكر فيه إطلاقاً اسم المحكوم له أو المحكوم عليه .

هذا ويتعين ملاحظة أن الحكم الباطل تصححه الاجازة ما لم يكن البطلان مطلقاً بالنظام العام أما الحكم المعدوم فلا تصححه الاجازة .

ويشترط لرفع دعوى مبتدأة بتعدام الحكم توافر شرطين أولهما أن يكون الحكم منعدم فعلاً بأن يتجرد من أركانه الأساسية وثانيهما انقضاء طرق الطعن العادية فيه (راجع مؤلفنا في التطبيق على قانون المرافعات الطبيعية الثانية من ١٩٦٩ ، ٥٧٦) .

احكام التقضى :

١ - أنه وإن كانت القاعدة أن الحكم القضائى متى صدر صحيحاً يظل منتجاً آثاره فباعتبار بحث أسباب العوار التى تلحقه إلا عن طريق التظلم منها بطرق الطعن المناسبة ، وكان لا سبيل لهدار هذه الاحكام بدعوى بطلان

أصلية أو الدفع في دعوى أخرى ، إلا أن المسلم به استثناء من هذا الأصل العام في بعض الصور القول بإمكان رفع دعوى بطلان أصلية أو الدفع بذلك ، إذا تجرد الحكم من أركانه الأساسية بحيث يشوبه عيب جوهري جسيم يصيب كيانه ويفقده صفته كحكم ، وبحول دون اعتباره موجودا منذ صدوره ، فلا يستنفذ القاضي سلطته ، ولا يرتب الحكم حجية الأمر المقضي ، ولا يرد عليه التصحيح لأن المدعوم لا يمكن رآب صدعه ، ومن قبيل ذلك صدور الحكم على من ثبتت وفاته قبل رفع الدعوى . (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ لسنة ٣٠ العدد الأول من ٥٢٠ ، نقض ١٩٨٣/٢/١٣ طعن رقم ٤١٦ لسنة ٥٢ قضائية) .

٢ - لما كانت الخصومة لا تقوم إلا بين طرفين من الأحياء ، فلا تنعقد أصلا إلا بين أشخاص موجودين على قيد الحياة - إلا إذا كانت معدومة لا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق - (حكم النقض السابق) .

٣ - عدم جواز رفع دعوى أصلية ببطلان الحكم . الاستثناء تجرده من أركانه الأساسية . (نقض ١٩٨٠/١/٢٤ طعن رقم ٥٦٧ لسنة ٤٢ قضائية) .

٤ - من القواعد المقررة في قضاء هذه المحكمة أنه يصدر الحكم يمتنع على المحكمة التي أصدرته العدول عما قضت به ، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الأحكام القطعية - موضوعية كانت أو فرعية - أنهت الخصومة أو لم تنتهها ، حتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة بتعيين أن تكون قد فصلت فيه مراعاة أو ضلها ، ويستوى أن يكون حكمها صحيحا أو باطلا أو يبنيا على إجراء باطل ، ذلك لأن القاضي نفسه لا يسلط على قضاائه ولا يملك تعديله أو إلغاءه إلا إذا نص القانون على ذلك مراعاة . ولا يفر من هذا النظر ما تقضى به المادة ١٩٥ من قانون المرافعات التي استند إليها الحكم المطعون فيه تبريرا لقضائه لأن مؤدى هذا النص أنه يجوز للقاضي أن يصدر أمرا على مريضة مخالفا لأمر سابق على أن يذكر الأسباب التي اقتضت إصدار الأمر الجديد . وحكمها بذلك يكون مقصورا على الأوامر على المرائض (نقض ١٩٧٨/١١/٢٨ سنة ٢٩ الجزء الثاني من ١٧٩٨ ، نقض ٧٢/٥/٣٠ سنة ٢٣ من ١٠٨٢ ، نقض ١٩٦٧/٤/٢٧ سنة ١٨ من ٩١٨) .

حجية الحكم الصادر من محكمة النقض بنقض الحكم المطعون فيه :

نصت المادة ٢٦٩ مرافعات على ما يلي :

إذا كان الحكم المطعون فيه قد نقض لمخالفته قواعد الاختصاص تقتصر المحكمة على الفصل في مسألة الاختصاص ، وعند الاقتضاء تعين المحكمة المختصة التي يجب التداي إليها بإجراءات جديدة .

فلذا كان الحكم قد نقض لغير ذلك من الأسباب تحيل القضية إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم ، وفي هذه الحالة يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تتبع حكم محكمة النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة .
ويجب ألا يكون من بين أعضاء المحكمة التي أحيلت إليها القضية أحد القضاة الذين اشتركوا في إصدار الحكم المطعون فيه . ومع ذلك إذا حكمت المحكمة بنقض الحكم المطعون فيه وكان الموضوع صالحا للفصل فيه أو كان الطعن للبيرة الثابتة وراثت المحكمة نقض الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تحكم في الموضوع .

كما نصت المادة ٢٧١ مراتع على ما يلي :

يترتب على نقض الحكم إلغاء جميع الأحكام ، أيا كانت الجهة التي أصدرتها ، والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض متى كان ذلك الحكم أساسا لها .
وإذا كان الحكم لم ينقض إلا في جزء منه بقي بقية بقية فيما يتعلق بالأجزاء الأخرى مالم تكن مترتبة على الجزء المنقوض .
ومناد نص المادتين السابقتين أنه يترتب على النقض الكلي للحكم زوال ذلك الحكم وإعادة القضية إلى محكمة الإحالة بالخطأ التي حكمت عليها قبل صدور الحكم المنقوض ويعود الخصوم إلى مراكزهم الأولى قبل ذلك ، والأمر يكون بهذا الحكم أي جبهة أمام محكمة الإحالة ويكون لها أن تحكم في الدعوى بما كان جائزا لها قبل إصدار الحكم المنقوض فيجوز لمحكمة الاستئناف أن تقضي بتأييد الحكم الابتدائي أو بتغييره أو إلغائه لصلحة رابع الاستئناف كذلك يصح على محكمة الإحالة في حالة نقض الحكم كليا أن تتبع حكم النقض في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة . ولذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الأجزاء وينقضه المحكمة في أحد أجزائه فلا يترتب عليه نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الأجزاء الأخرى وإذا تبين قيام ارتباط بين مصلحة اثنين من الخصوم بحيث لا يستقيم عقلا نقض الحكم بأصلحه لأحدهما وبإلغائه بالنسبة للآخر فإن نقض الحكم لصالح أحدهما يستتبع نقضه بالنسبة للآخر ولو كان لم يطعن فيه ، كذلك فله من المقرر أن النقض لا يتناول من الحكم إلا ما تناوله أسباب النقض المقبولة أما ما عدا ذلك منه فله يحوز قوة الأمر المقضي ويتعين على محكمة الإحالة ألا تعيد للنظر فيه ، ويترتب على نقض الحكم نقض جميع الأحكام والأعمال اللاحقة عليه متى كان ذلك الحكم أساسا لها . (راجع مؤلفنا في التطبيق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ص ٨١٩ وما بعدها) .

الحكم النقض :

١ - لما كان من المقرر انه اذا كان الحكم المطعون فيه متعدد الاجزاء فنقضه في أحد أجزائه يترتب عليه نقض كل ما تأسس على هذا الجزء من الاجزاء الاخرى . . . وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بسقوط الحق في الاستئناف الترفعى المقلم عن احدى الدعويين المنضمتين قد حجب نفسه عن بحث موضوع هذا الاستئناف على الرغم مما له من اثر على موضوع الاستئناف المرفوع عن الحكم الصادر في الدعوى الأخرى فلان نقض الحكم الصادر في الدعوى الاولى يتعين معه نقض الحكم الصادر في الدعوى الأخرى . (نقض ١٩٧٢/٥/١٦ سنة ٢٢ من ١٩٦٦) .

٢ - يترتب على نقض هذا الحكم نقض جميع الاحكام والاعمال اللاحقة عليه متى كان ذلك الحكم أساسا لها الامر الذي يتعين معه نقض الحكم الابتدائي الصادر في موضوع الدعوى والحكم الاستئنافي المؤيد له المطعون فيه بالنقض مع الحكم المنقوض . (نقض ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٣٠ العدد الثاني ص ٢٩٧) .

٣ - المقرر في قضاء النقض ان مغلاد المادة ٢/٢٦٩ من قانون المرافعات انه اذا نقض الحكم نقضا كلياً واحيلت القضية الى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتحكم فيها من جديد بناء على طلب الخصوم انه يتحتم على تلك المحكمة ان تتبع حكم النقض فقط في المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة وكان يقصد بالمسألة القانونية في هذا المجال ان تكون قد طرحت على محكمة النقض وأدلت برأيها فيها عن قصد ويصر فلكتب حكما قوة الشيء المحكوم فيه نشاطها في حدود المسألة او المسائل التي تكون قد بنت فيها بحيث يتمتع على محكمة الاحالة عند اعادة نظر الدعوى المسلس بهذه الحجة أما ماعدا ذلك فتعود الخصومة ويعود الخصوم الى ما كانت وكفوا عليه قبل اصدار الحكم المتقوض ، ولها بهذه المثابة ان تبني حكما على فهم جديد لواقع الدعوى تحصله حرة من كافة أوراقها ومستنداتها القديمة ومن تقرير الخبير الذي تنتدبه وهي مقيدة في هذا المجال بما أوجبه عليها المادة ١١٦ من قانون المرافعات من ان يشمل حكما على الاسباب التي بنى عليها والا كان باطلا فيكون عليها ان تورد فيه اسبلا جديدة تكون دعابة كافية لما انتهت اليه في قضاها . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٦ طعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٨ قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٢١٩ لسنة ٥١ قضائية) .

٤ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان نقض الحكم لا ينشئ خصومة

جديدة بل هو يزيل الحكم المفروض ليتابع الخصوم السير في الخصومة الأصلية أمام محكمة الإحالة بعد تحريك الدعوى أمام هذه المحكمة الأخيرة بتعجيلها ممن يهيمه الأمر من الخصوم فتستأنف الدعوى سيرها بتكليف بالحضور يعطى بناء على طلبه إلى الطرف الآخر وأن النقض لا يتناول من الحكم إلا ما نتولته أسباب النقض المقبولة أما ماعدا ذلك منه فانه يحوز قوة الأمر المقضى ويتعين على محكمة الإحالة ألا تعيد النظر فيه . لما كان ذلك وكان الحكم الصادر في الاستئناف في ١١/٢/١٩٦٩ والسابق الطعن عليه بالنقض ... قد قضى بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع أيضا وقد طعن عليه مورث المظنون ضدها عن نفسها وبصفتها في خصوص قضائه في موضوع الاستئناف فقط دون تضاوته بقبول الاستئناف شكلا وكان تقرير الطعن السابق لم يحو نعيها على ما قضى به الحكم في الموضوع واذ قضت محكمة النقض بنقض الحكم والإحالة فان هذا النقض لم يتناول شكل الاستئناف ويكون ما قضى به الحكم الصادر في ١١/٢/١٩٦٩ بقبول الاستئناف شكلا حائزا قوة الأمر المقضى . (نقض ١٩٨٢/١٢/٥ طعن رقم ٨٣١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥ - من المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن النقض لا يتناول من الحكم إلا ما نتولته أسباب النقض المقبولة ، أما ماعدا ذلك منه ، فانه يحوز قوة الأمر المقضى ، ويتعين على محكمة الإحالة ألا تعيد النظر فيه ، لما كان ذلك وكان الحكم السابق نقضه قد طعن فيه الطاعنان بطريق النقض في خصوص قضائه ضدهما ، ثم قضى بقبول الطعن ونقض الحكم والإحالة ، فان هذا النقض ، لا يتناول ما كان قد قضى برفضه من طلبات المظنون عليهما وانحصر قضاءه فيه بان حائزا قوة الأمر المقضى فيه بقبولهما له وعدم طعنهما عليه ، ويقتصر نطاق النقض على ما اثر إلمامه من أسباب الطعن المقبولة ومن ثم لا يجوز لمحكمة الإحالة أن تعيد النظر في طلب التعويض الانتقائي ، ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٢٧١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية في فقرتها الثانية لأن حكم رفض التعويض غير مؤسس على التمسح . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٢ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٢٢٤) .

٦ - إذ كان هناك ارتباط بين مركز الحارس الطاعن وبين مركز المظنون ضدها الثانية مادامت المبالغ المحكوم بها ناشئة عن عقد العمل المحرر أصلا بين هذه الأخيرة والمظنون ضده الأول والذي استمر بعد فرض الحراسة بحيث لا يستقيم نقض الحكم بالنسبة للحارس الطاعن ويقاؤه بالنسبة للمظنون ضدها الثانية ، فان نقض الحكم لصالح الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة لهذه المظنون ضدها ولو لم تطعن فيه . (نقض ١٩٧٩/١٢/٢٩ سنة ٣٠ العدد الثالث ص ٤٠٧) .

٧ - مؤدى نص المادة ٣٧٢ من قانون المرافعات أنه يترتب على نقض الحكم إلغاء كافة الأحكام والأعمال اللاحقة للحكم المنقوض والتي كانت أساساً لها ، ويتم هذا الإلغاء بقوة القانون . ولما كان الحكم محل الطعن المناقش بالأخلاء بتاريخ ١/١/١٩٧٨ في الاستئناف رقم ١٣ لسنة ٥ ق المنصورة مترقب على الحكم المنقوض في الطعن الآخر وهو الحكم المناقش بالاعتداد بالآجرة المقتة بالمعد الصالح بتاريخ ٨/١١/١٩٧٧ في الاستئناف رقم ٩٢ لسنة ٩ ق المنصورة فإنه يترتب عليه وجوب نقضه هو الآخر . انقضى ٢٣/٥/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثاني من ٤٢٢) -

٨ - إذا صدر الحكم برفض موضوع الاستئناف - الأصلي والفرعي - وطعن فيه أحد الطرفين دون الآخر بطريق النقض ، فإنه لا يبيد من الطعن الآخر وأفعه ولا يتناول النقض - مهما تكن صيغة الحكم الصادر به - إلا موضوع الاستئناف المطعون فيه ، ما لم تكن المسألة التي نقض الحكم سبباً أساسياً للموضوع الآخر أو غير قابلة للتجزئة . انقضى ١١/١٢/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الثالث من ٤٢٠) -

٩ - أن نقض الحكم نقضاً كلياً لا ينحصر اثره فيما تناله سبب من أسباب الطعن ، بل يمتد اثره الى ما ارتبط من اجزاء الحكم الأخرى ، ولو لم يذكرها حكم النقض علم ، وجه التخصص . وأذن فعلى كان المين أن حكم النقض السابق قد نقض الحكم الاستئنافي الذي قضى للطاعنين بتعويض شامل لعنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الضائع ، فإنه يترتب على هذا النقض الكلى زوال ذلك الحكم وإعادة القضية الى محكمة الاستئناف لتعقد تلافير هذا التعويض الفاعل للضررين وفقاً للأساس الذي رسمته لها محكمة النقض ، مما يقتضيه أن تعود القضية بعد الإحالة الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الاستئنافي المنقوض ، إلا يكون لهذا الحكم أية حجة أمام محكمة الاستئناف في شأن مقدار التعويض ويعود لمحكمة الاستئناف سلطانها المطلق على الحكم الابتدائي ويكون لها أن تسلك في الحكم في الدعوى ما كان حائزاً اياً قبل إصدار الحكم المنقوض ، فتتخيم أما بتأييد الحكم الابتدائي أو بتعديله الى أقل على ضوء ما تكشف عنه إعادة التدقيق ، ولا يغيب من ذلك رفض محكمة النقض لسبب الطعن الآخر متى كان رفضها له مؤسساً على أن الحكم الاستئنافي لم يخالف المادة ٢٢١ من القانون المدني في شأن اشتراط التعويض على عنصرى الخسارة اللاحقة والكسب الضائع . انقضى ١٨/٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ من ٣٥١) -

١٠ - متى كان هناك ارتباط بين مصلحة الضامم - الطامنة - وبين

مركز البنك الذي احتجز ضريبة القيم المنقولة بحيث لا يستقيم عقلا نقض الحكم بالنسبة لمصلحة الضرائب ، ويقال به بالنسبة للبنك فإن نقض الحكم لصالحها يستتبع نقضه بالنسبة للبنك ، ولو لم يطعن فيه (نقض ١٢٠/٦/٧٣ سنة ٢٤ من ١٩٤٦) .

حجية امر الاداء :

الراى الراجع فتها وقضاء ان امر الاداء حكم قضائى فاصل فى خصومة بحيث اذا لم يتظلم فيه يصبح بعد فوات مواعيد التظلم بمثابة حكم حضورى كما انه اذا كانت قيمة الدعوى الصادرة بها الامر بالاداء لا تتجاوز التمسك النهائى للمحكمة الجزئية فان امر الاداء بعد فوات مواعيد التظلم يعتبر حكما نهائيا غير قابل للطعن ولا ينال من ذلك ان الامر لا تحرر له اسباب لان المشرع هو الذى رسم طريق استصدار امر الاداء تبسيطا للاجراءات ولم يتطلب تحرير اسباب له ويترتب على ذلك ان له حجية باعتباره حكما قضائيا حاسما للخصومة ومن ثم فلا يملك القاضى الامر بمجرد صدوره الرجوع فيه او تعديله انها وسيلة ذلك الطعن فيه وفقا للقانون الا انه يجوز مخ ذلك بعد توقيع الامر اصلاح ما وقع فيه من اخطاء مادية او كتابية او حسنية كما يجوز تفسير ما وقع فيه من غموض او ابهام وفقا للمادتين ١٦١ : ١٦٢ مرافعات ومن ثم فلا سبيل للتخلص من امر الاداء برقع دعوى بطلان اصلية وفلك ما لم يكن معدوما غير انه متى اصبح امر الاداء انتهائيا فقد حاز قوة الامر المقضى كالحكم القضائى وتخذ المحكمة بهذه القرينة من تلقاء نفسها لتعلقها بالنظام العام (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ص ٥٥٤) .

احكام النقض :

١ - انزل المشرع اوامر الاداء منزلة الاحكام فنص فى المادة ٨٥٣ مرافعات (تقديم) على ان يعتبر امرا الاداء بمثابة حكم غيبى كما صرحت المذكرة الايضاحية لكل من القانونين ٢٦٥ لسنة ١٩٥٣ ، ٤٨٥ لسنة ١٩٥٣ على نفي الراى القائل باعتبار امر الاداء بمثابة امر على عريضة ، وقد اكد المشرع ذلك بمعاملة اوامر الاداء معاملة الاحكام فى مواضع كثيرة ، منها ما نصت عليه المواد ٨٥٥ ، ٨٥٦ ، ٨٥٧ مكرر مرافعات (تقديم) . (نقض ١٩٦٣/٤/٤ سنة ١٤ ص ١٧٥ ، نقض ١٩٦٤/٧/٧ سنة ١٥ ص ٦٩٢) .

٢ - وحيث ان الحكم المطعون فيه كما يؤخذ من مدونته لم يستكن عن

بيان ماتم في الدعوى الاولى اى دعوى التظلم من امر الاداء بل بين ان القضاء فيها كان على اساس ان التظلم رفع بعد الميعاد وقد التزم الحكم المطعون فيه صحيح القانون حين اعتبر امر الاداء النهائى - هو بمثابة حكم حاز قوة الامر المقضى - ماتما لطرفيه من العودة الى منقشة مسألة احقية الباتمين لباقى الثمن الذى اصبح حال الاداء بآية دعوى تالية ولو بادلة قانونية او واقعية لم تسبق اثارها قبل صيرورته انتهائيا او اثرت ولم تبحث فعلا لعدم انفتاح بحثها . (نقض ١١/٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٢٢٧) .

٣ - اذ كان امر الاداء القاضى بالزام المطعون عليه الاول - المستاجر بأداء الاجرة المحددة بعقد الايجار عن المدة من ١/١/١٩٧٠ حتى آخر مايو سنة ١٩٧٠ وان حاز قوة الامر المقضى الا انه اذ صدر تنفيذاً لعقد الايجار اخذاً بالاجرة المتفق عليها فيه ، ودون ان يعرض لقانونية هذه الاجرة تبعاً لاثارة نزاع حولها فانه لايجوز حجبة في هذه المسألة ، واذ كان تحديد الاجرة طبقاً لقوانين ايجار الاماكن من المسائل المتعلقة بالنظام العام التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فان صدور امر الاداء بالاجرة الاتفاقية الواردة بالمقد لا يحول دون حق المطعون عليه الاول في اقامة دعوى بتحديد الاجرة القانونية لمعين النزاع ، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ اعتد بالاجرة القانونية لبسا والتي حددها الحكم - الصابر بالتخفيض - وبين الفروق المستحقة للمطعون عليه الاول - المستاجر - ورتب على ذلك انتفاء تخلفه عن الوفاء بالاجرة بما لا يبرر اخلاعه من المعين المؤجرة فانه لا يكون قد خالف حجبة امر الاداء صالف الذكر . (نقض ٥/١/١٩٧٧ سنة ٢٨ الجزء الاول ص ١٧٤) .

٤ - امر الاداء عمل قضائى وليس عملاً ولائياً - عريضة استصدار الامر هى بديلة صحيفة الدعوى . تقديم العريضة يرتب كلفة ما يترتب على رفع الدعوى من آثار لا يغير من ذلك كله تعديل قانون المرافعات بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ . وتانون المرافعات الحالى . (نقض ١٣/٢/١٩٨٠ طعن رقم ١٥ لسنة ٤٦ قضائية) .

**حجية الحكم الصابر من محكمة الاستئناف لو من محكمة للتظلم يوقف
النفاذ المعجل :**

نصت الفقرة الاولى من المادة ٢٩٢ مرافعات على انه د يجوز في جميع الاحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف او التظلم ان تأمر بقاء على طلب ذى الشأن يوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ

وكانت اسباب الطعن في الحكم او الامر يرجع معها الفلأول ، ومن المقرر ان الحكم الصادر بوقف التنفيذ حجته مؤقته ترتبط بالحكم الصادر في موضوع الاستئناف ولا يقيد محكمة الاستئناف ولا يعتبر عنها ابداء لراى فى موضوع الاستئناف غير ان الفقهاء اختلفوا بشأن جواز عدول المحكمة من الحكم الذى اصدرته فى شأن طلب وقف التنفيذ فذهب راءى الى انه حكم وقتى لايجوز الا حجية وقتية مرهونة ببقاء الظروف التى صدر فى ظلها فيجوز لمعكمسة ان تعدل عما قضت به فى شأنه متى تغيرت هذه الظروف ونادى الرأى الاخر انه حكم قطعى وان صدر فى مسألة فرعية فلا تملك المحكمة العودة الى ما فصلت فيه والرأى الاول هو الراجح وقد اخذت به محكمة النقض . (راجع مؤلفنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ص ٨٧٤) .

احكام النقض

١ - القضاء فى طلب وقف نفاذ الحكم المستأنف هو قضاء وقتى لايجوز وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قوة الامر المقضى لان الفصل فى هذا الطلب انما يسند الى مايبود للمحكمة من ظاهر لوراق الدعوى بما يخلوها ان تعدل عند الفصل فى الموضوع عن راءى ارتاته وقت الفصل فى هذا الطلب اذ ليس لحكمها فيه أى تأثير على الفصل فى الموضوع ، ولما كان يبين من الاوراق ان محكمة الاستئنافقضت بتاريخ ١٩٦٩/٦/٣٠ بوقف نفاذ الحكم الابتدائى بالنسبة للطاعن الثانى بناء على ما انتهت اليه من بحثها الذى استقنت فيه الى ظاهر الاوراق دون تغفل منها فى اصل النزاع ، بما يكون معه ذلك الحكم وقتيا لايجوز قوة الامر المقضى ، ولاثيريب على المحكمة ان تعدل عن راءى كانت قد ارتاته عند اصدار ذلك الحكم . (نقض ١٩٧٨/١١/٢٧ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٧٦٦) .

حجية الاوامر على العرائض :

منع المشرع القضاء الى جانب ولاية اصدار الاحكام ولاية اصدار الاوامر على العرائض وهى قرارات تصدر من القضاء بناء على طلبات يقدمها له ذور الشن فى عرائض وفق مانصت عليه المادة ١٩٤ مرافعات ويختلف الامر على عريضة عن الحكم من حيث موضوع كل منهما فالحكم يتضمن قضاء اذ يحسم نزاعا بين خصمين او اكثر حول حق لما الامر على عريضة فلا يضمن قضاء بهذا المعنى اذ هو يتضمن اذنا للطالب باتخاذ اجراء معين خوله القانون انخاذه ولكن القانون استلزم اذن القضاء قبل انخاذه

لتطبيق أحكام القانون ومنعاً للتعسف فيما خوله القانون الخصوم من رخص ولا تحوز تلك الاوامر حجية ولا يستنفذ القاضي الوقتى سلطته بإصدارها فيجوز لها مخالفتها بأمر جديد مسبب وفقاً لنص المادة ١٩٥ من لوائح غير انه اذا قام نزاع حول حق الخصم في استصدار الامر كان هذا النزاع خصومة بالمعنى الصحيح وكان قرار القاضي فيه حكماً بالمعنى الصحيح . (راجع مؤلفنا في التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية ص ٥٢٢) .

احكام التقضى :

١ - الاوامر على العرائض - وعلى مايبين من نصوص الباب العاشر من قانون المرافعات - هي الاوامر التى يصدرها قضاة الاوامر الوقتية بما لهم من سلطة ولائية وذلك بناء على الطلبات المقدمة اليهم من نوى الشان على عرائض وتصدر تلك الاوامر في غيبة الخصوم دون تسبب باجراء وقتى او تحفظى في الحالات التى تقتضى بطيئتها السرعة او المباشرة دون مساس باصل الحق المتنازع عليه ، ولذا لا تحوز تلك الاوامر حجية ولا يستنفذ القاضي الوقتى سلطته بأصدارها فيجوز له مخالفتها بأمر جديد مسبب . (نقض ١٨/١٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٩٤٣) .

٢ - من القواعد المقررة في قضاء هذه المحكمة انه يصدر الحكم يمتنع على المحكمة التى أصدرته العدول عما قضت به ، ويعمل بهذه القاعدة بالنسبة لسائر الاحكام القطعية - موضوعية كلفت او قرعية - انتهت الخصومة او لم تنتهها ، وحتى يخرج النزاع من ولاية المحكمة يتعين ان تكون رد نصلت فيه صراحة او ضمناً ، ويستوى ان يكون حكمها صحيحاً او باطلاً او مبنياً على اجراء باطل ، ذلك لان القاضي نفسه لا يسلط على قضائه ولا يملك تعديله او انقائه الا اذا نص القانون على ذلك صراحة . ولا يغير من هذا النظر ما تقتضى به المادة ١٩٥ من قانون المرافعات التى امتدت اليها الحكم المطعون فيه تبريراً لنفسه لان مؤدى هذا النص انه يجوز للقاضي ان يصدر امراً على عريضة مخالفاً لأمر سابق على ان يذكر الالامباب التى اقتضت اصدار الامر الجديد . وحكمها بذلك يكون مقصوراً على الاوامر على العرائض . (نقض ٢٨/١١/١٩٧٨ سنة ٢٩ العدد الثانى ص ١٧٩٨) .

مادة ١٠٢

لا يرتبط القاضي المنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً .
هذه المادة تطابق المادة ٤٠٦ من القانون الجنى .

الشرح :

من المقرر انه اذا وقعت جريمة جنائية وسيبت ضرراً للغير فانها تنشأ عنها دعويان دعوى جنائية وللثنية مخفية ولا نزاع في ان هاتين الدعويتين متبيزتان لاختلافهما في الموضوع والخصوم على التل بموضوع الدعوى الجنائية وتوقيع العقاب والخصم فيها للجمع الذي تمثله النيابة العامة في حين ان موضوع الدعوى المدنية التعويض والخصم فيها المصاحب ولكن مقتضى ذلك الا يكون للحكم الصادر في إحدى الدعويتين حجية في الدعوى الأخرى غير انه مما لا يطلق ان تحكم المحكمة الجنائية بأعدام شخص لادلتته في جنلية معينة ثم تأتي المحكمة المدنية فتقضى برفض دعوى التعويض الوجهة التي تركته لذلك رأى المشرع ان يتفادى التعارض بين الأحكام الجنائية والأحكام المدنية بأن يجعل للأحكام الجنائية حجية أمام المحاكم المدنية لأنها تتعلق بعريات الأفراد وسلامتهم وهو أمر يمس مصلحة المجتمع ولهذا أراد الشارع أن يجعلها محل ثقة مطلقة وأن تبقى آثارها نافذة على الدوام غزود المحاكم الجنائية في صدد تحرى الحقيقة بسلطة أوسع كدرا من سلطة المحاكم المدنية واعتبر ما تقرره المحاكم الجنائية من حقائق قضائية أقرب إلى الحقائق الواقعية مما تقرره المحاكم المدنية فحتم على المحاكم المدنية أن توقف الفصل في الدعوى الناشئة عن جرائم جنائية اذا رفعت الدعوى الجنائية قبل الفصل في الدعوى المدنية ولم يجعل للمحاكم الصادر في الدعوى المدنية قبل رفع الدعوى الجنائية أى أثر على هذه الدعوى ثم حرم عليها عند الفصل في الدعوى المدنية أن تتشكك أو تعيد النظر في شيء مما أثبتته المحكمة الجنائية في حكمها وكان لاثباته ضروريا للفصل في الدعوى الجنائية ولهذا قررت محكمة النقض في حكم شهير لها أن المحكمة الجنائية وبناء على المحكمة التشريعية المنصوص عليها في المادة ١٠٢ اثبات بتقدير التفاضل المدني بكل ما فصل فيه الحكم الجنائي فصلا طلقا لازما للفصل في الدعوى المدنية وذلك كله حتى لا تتلفض المحكمة المدنية ما قرره القاعدة الصحيحة في حجية الحكم الجنائي الانتهازي وأن هذه الحجة تقوم كلما فصل الحكم الجنائي فصلا شاملا ولازما :

١ - في تحقيق الفعل الذي يكون الأساس المشترك لكلا الدعويتين الجنائية والمدنية •

٢ - وفي الوصف القانوني لهذا الفعل •

٣ - وفي ادانة وعدم ادانة المتهم بارتكاب الفعل • فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور جميعا أصبح باب بحثها مغلقا أمام المحاكم المدنية وتعين على تلك المحاكم أن تعيرها ثابته وتسير في بحث الحقوق المدنية المترتبة عليها

على هذا الأساس بحيث يكون حكمها متناسقا مع الحكم الجنائي السابق
صدوره .

فاذا قضت المحكمة الجنائية بالادانة أى بوقوع الفعل الذى يكون أساس
الدعوى ويوصفه بأنه جريمة معينة وينسبته الى المتهم فانه يتعين على المحكمة
المدنية أن ترتبط بهذا القضاء فتعتبر هذه الامور ثابتة ولو كانت للدعوى
مرفوعة على المسئول الذى لم يكن مدعى في الدعوى الجنائية ولا يكون
إلحاقها بعد ذلك الا أن نتحدث في تقدير التعويض المترتب عليها غير أن القاضي
المدنى يتقيد بما فصل فيه القاضي الجنائى من الوقائع دون القائلون فلا يتقيد
بالتكييف القانونى الذى أصبغه القاضي الجنائى على هذه الوقائع من الناحية
الجنائية فاذا حكم القاضي الجنائى ببراءة سائق السيارة من تهمة القتل الخطأ
لان الوقائع التى ثبتت لا يمكن تكييفها من :ساحية الجنائية بأنها خطأ معاقب
عليه لم يتقيد القاضي بهذا التكييف الجنائى بل يلتزم التكييف المدنى وهو
يفترض الخطأ في جانب السائق (المستولية الشسيئية) ولا يتقيد القاضي
المدنى بالوقائع التى فصل فيها الحكم الجنائى الا اذا كان الفصل فيها ضروريا
لقيام الحكم الجنائى اما ما لم يكن ضروريا من هذه الوقائع فلا يتقيد به القاضي
المدنى مهما أكد القاضي الجنائى فاذا صدر حكم جنائى بالادانة وعرض لوركن
الضرر وأتكر وقوعه لم يتقيد القاضي المدنى بهذا الا اذا كان وقوع الضرر أو
عدم وقوعه من شأنه أن يؤثر في منطوق الحكم الجنائى فاذا قال القاضي
الجنائى أن ضرا ما لم يقع على المجنى عليه ولم يكن وقوع الضرر وكنا في
الجريمة ، لم يتقيد القاضي المدنى بما قلّه القاضي الجنائى وله أن يثبت في
حكمه أن المجنى عليه قد أصابه ضرر اذ لا خوف من التعارض ما بين الحكمين
الجنائى والمدنى لانه حتى لو أصيب المجنى عليه بضرر فان الحكم الجنائى
يبقى مع ذلك صحيحا واذا حكم المدنى الجنائى بأن الضرر لم يقع وبنى على
ذلك أن الجريمة شروع لافعل تام نقيد القاضي المدنى بالحكم الجنائى ولمس
يستطيع أن يقول أن الضرر قد وقع لان هذا يتعارض مع الحكم الجنائى في
مسألة لو صح فيها الحكم المدنى لانهم الحكم الجنائى وهو يقوم على أن
الجريمة شروع لا فعل تام واذا اثبت الحكم الجنائى وقوع الضرر فان كان
وقوعه غير مؤثر في الحكم كما لو كان حكما في مخالفة من مخالفات المرور لم
يتقيد القاضي المدنى بالحكم الجنائى وله أن يثبت في حكمه أن الضرر لم يقع
لانه حتى لو صح هذا لم ينهدم الحكم الجنائى .

هذا وتلفت النظر الى ان الإنزال باهبل لم يكن معاقبا عليه قبل تعديل
المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات بالقانون ١٦٩ سنة ١٩٨١ ولذلك فقد قضت

محكمة النقض انه اذا كان الضرر المطلوب تعويضه ناشئاً عن اطلاق سيارة وهي واقعة غير مؤثمة قانوناً لان القانون الجنائي لا يعرف جريمة اتسلاف المتقول باهمال فان الفعل المكون للجريمة (مثل القيادة الخطرة او عدم اتباع قواعد المرور) لا يكون هو السبب في الضرر ولما ظروفاً ومناسبة له (للحكم رقم ١٠) ورتبت على ذلك ان الحكم الجنائي الصادر في هذه الصلابة لا يقيد القاضي المدني الا ان المشرع ادخل تحديداً على المادة ٢٧٨ بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٨١ نفى للذكر واصبح نصها الاتي يعاقب بقرامة لا تتجاوز ٥٠ جنيهها كل من ارتكب عملاً من الاعمال المبينة بالفتقرات التي عدتها ومنها الفترة السادسة ونصها « من تسبب باهماله في اطلاق شيء من متقولات الغير ، وعلى ذلك اذا قدمت النيابة العامة قائد السيارة للمحكمة الجنائية بتهمة انه تسبب باهماله في اطلاق سيارة شخص اخر صدمها بسيارته وطلبت عقابه بالعادة ٢٧٨ عقوبات وقضت المحكمة الجنائية بادانة المتهم فان هذا الحكم يقيد المحكمة المدنية اذا رفعت امامها بعد ذلك دعوى بالتعويض على قائد السيارة الذي حكم بادانته فيتمتع عليها ان تقضى عليه بالتعويض »

اما اذا قضت المحكمة الجنائية بالبراءة فيجب التفرقة بين صورتين الصورة الاولى اذا اسس القاضي الجنائي البراءة على نفى نسبة الواقعة الى المتهم فان حكمة يحوز حجية الامر المقضى بشأن هذه النسبية ويرتبط به القاضي المدني الذي يتعين عليه في هذه الحالة ان يرفض دعوى التعويض والصورة الثانية ان يكون سبب البراءة هو عدم كفاية الدالة على سبب الجريمة اي المتهم وقد اختلف الشراح في سدد هذه الحالة فذهب الراي الراجح في الفقه ان القاضي المدني يرتبط بالحكم الجنائي كما في الصورة السابقة (رسالة الاثبات للاستاذ نشأت الجزء الثاني ص ١٦٦ والاثبات للمستشر محمد عبد اللطيف الجزء الثاني ص ٢٢٢ والاثبات في المواد المدنية للدكتور عبد المنعم الصده ص ١٦٨) ويرى البعض الآخر ان القاضي المدني لا يقيد بالحكم الجنائي ولا يمنع المحكمة المدنية من اعادة البحث في الموضوع لعلها تظهر باثبات ما يبرر حكمها بالتعويض لان تقرير المحكمة الجنائية انها لم تستطع اثبات الخطا لا يجزم بعدم وقوعه ولا يتعارض مع قيام المحكمة المدنية باثباته اصول الاثبات في المواد المدنية للدكتور سليمان مرقس ص ١٨٥ .

اما محكمة النقض فانها تأخذ بالرأي الاول (الاحكام ارقام ٤ ، ٢٨ ، ٤٦ من الاحكام المدنية)

واذا كان الحكم بالبراءة مبنياً على ان الواقعة لا يعاقب عليها القانون

نفي هذه الحالة يتقيد القاضي المدني بهذا التكييف القانوني فلا يجوز له ان يقرر ان الواقعة تندرج تحت احدى الجرائم المنصوص عليها في القوانين الجزائية ولكن ذلك لا يمنعه من ان يقرر ان الواقعة تكون في نظر القانون المدني فعلاً ضاراً يستوجب المسؤولية المدنية فاذا كانت الدعوى الجنائية قد اقيمت على المتهم بتهمة الاتلاف قبل تعديل المادة ٢٧٨ فقضت المحكمة بالبراءة على اساس انتفاء ركن الممد فان ذلك لا يمنع الضرر من المطالبة بالتعويض لملء القضاء المدني على اساس اسبابه يضرر من هذا الفعل يستوجب المسؤولية المدنية وكذلك اذا حكمت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم من جريمة النصب لعدم توافر ركن الاحتيال فان ذلك لا يمنع الضرر من مطالبة المتهم بالتعويض امام القاضي المدني على اعتبار ان الفعل يكون غشياً او تدليساً يوجب المسؤولية المدنية وبهذا اخذت محكمة النقض المدنية في احكامها الحديثة (الاحكام ارقام ٣١ ، ٥٨ ، ٦٦) وفي حالة ما اذا قضت المحكمة الجنائية بالبراءة في جرائم الاهمال كجريمة القتل الخطأ والجرح الخطأ واسست قضاءها على عدم توافر ركن الخطأ فقد اختلف الفقهاء فيرى معظمهم ان القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجنائي الا في حدود ما فصل فيه من نفي نوع الخطأ الجنائي وعلى ذلك يجوز له الحكم بالتعويض اذا كان الفعل في حد ذاته يستوجب المسؤولية اذ لا تناقض بين الحكم المدني الصادر بالتعويض وبين الحكم الجنائي الصادر بالبراءة لان الخطأ المدني يختلف عن الخطأ الجنائي لان القانون الجنائي لا يعرض الا للخطأ الجسيم حالة ان الشخص يسأل عن الخطأ المدني ايا كانت درجة (الاثبات لنشأة الطبعة السادسة رقم ٧٢٠ والاثبات للمصدره ص ٢٧٦ وسليمان مرقص في مقال منشور بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٥ ص ٢٠٢ وشرح قانون العقوبات للاستاذ احمد امين الطبعة الثانية ص ٢٧٠) وذهب الرأي الاخر الى ان القاضي المدني يتقيد بالحكم الجنائي الصادر بالبراءة فيكون حجة بنفي الخطأ ايا كانت درجته وايا كانت محورته لان صور الخطأ الوارد في المادتين ٢٣٨ ، ٢٤٤ عقوبات وان كانت تبدو في ظاهرها انها وردت على سبيل الحصر الا انها استوعبت جميع صور الخطأ بكافة درجاته فلا محل للتقول بوجود خطأ مدني بعد نفي الخطأ الجنائي لان الخطأ واحد في المسؤوليتين المدنية والجنائية فاذا انتفى الخطأ الجنائي امتنع على القاضي المدني ان يبعث في وجود خطأ مدني (المسؤولية الجنائية للدكتور القلبي ص ٢٢٦ وحجية الحكم الجنائي للدكتور ادوارد غالي ص ٢٠٧)

وتد اخذت محكمة النقض بالرأى الاخر بدائرتها المدنية والجنائية (نقض مدني ٣٩/١٢/١٤ وتنقض جنائي ٤٣/٢/٨ وقد وردا في نهاية التعليق على المادة)

أما إذا كان الحكم بالبراءة مبنياً على الفصل في الواقعة لمسبب الدعوى دون الفصل في نسبتها إلى المتهم فإنه في هذه الحالة تقتضي حجية الحكم الجنائي أما المحكمة المدنية فيجوز للقاضي المدني أن يحكم على المتهم بالتعويض لأن حكمه هذا لا يتطرق على تناقض مع الحكم الجنائي فقد يكون الحكم بالبراءة راجعاً إلى انقضاء الدعوى العمومية بموت المتهم أو بالمفو لشامل أو بالتقدم فيكون للقاضي المدني حيثئذ أن يقضى بالتعويض على أساس أن الواقعة المنسوبة إلى المتهم قد تمسح. وإذا وصف الحكم الجنائي للخطأ بأنه عمد أو غير عمد فإن القاضي المدني يتقيد بهذا الوصف لأن وصف الخطأ الجنائي بأنه عمد أو غير عمد من شأنه أن يؤثر في وصف الجريمة ذاتها : وإذا وصف الحكم الجنائي الخطأ بأنه جسيم أو بسيط ، فإن هذا ليس من شأنه أن يؤثر في الحكم الجنائي وأن أثر في تقدير العقوبة فلا يتقيد به القاضي المدني لأن الخطأ الجسيم من الناحية الجنائية ليس هو خطأ الجسيم من الناحية المدنية (يراجع فيما تقدم التوجيه للمنهوري من ٢٨٢ والائتات للصد من ١٦٥ ورسالة الائتات لنشأت الجزء الثاني من ١٦٩ وما بعدها وأصول التثبت في المواد المدنية لسليمان مرتضى ١٨٢) .

على أنه يشترط في الحكم الجنائي الذي يتقيد به القاضي المدني أن يكون حكماً نهائياً صادراً في الموضوع فلا يجوز أن يكون حكماً تحضرياً أو تهديداً أو قراراً صادراً من النيابة العامة .

غير أن محكمة النقض أصدرت حكماً لم تكفل فيها بأن يكون الحكم الجنائي نهائياً بل اشترطت لكي يكون له قوة الشيء المحكوم به أن يكون باتاً لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف أو النقض (حكم النقض رقم ١٧) . ويتعين ملاحظة أن الأحكام الصادرة من القضاء العسكري في الجرائم التي من اختصاصه سواء كانت صادرة في جنائية أو جنحة تعيد القضاء المدني . بشرط لتقدير القاضي المدني بالحكم الجنائي أن يصدر الحكم الجنائي قبل أن يفصل نهائياً في الدعوى المدنية وهذا مؤدى مما نصت عليه المادة ٤٥٦ إجراءات جنائية فإذا رفعت الدعوى المدنية قبل أن يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية وجب على القاضي المدني وقف الدعوى المدنية حتى يفصل نهائياً في الدعوى الجنائية وذلك عملاً بالمادة ٢٦٥ إجراءات جنائية وهذا صدر حكم من المحكمة المدنية وطعن عليه بالاستئناف وإثناء نظر الاستئناف رفعت الدعوى الجنائية فإنه يتمسك على المحكمة المدنية وقف الدعوى في الاستئناف حتى يقضى نهائياً في الدعوى الجنائية . أما إذا كان قد فصل نهائياً في الدعوى المدنية قبل رفع الدعوى الجنائية ففي هذه الحالة تستقر الحقوق نهائياً بين

الطرفين ولا يمكن أن يؤثر عليها أي حكم جنائي مصدر لاحقاً للحكم المدني غير أن الحكم المدني النهائي الذي يصدر قبل الفصل في الدعوى الجنائية لا يقيّد المحكمة الجنائية . وليست قاعدة حجية الحكم الجنائي قاصرة على الدعاوى المدنية البحتة بل تمتد هذه الحجية إلى الدعاوى المختلفة سواء كانت مدنية بحتة أو تجارية أو دعوى أحوال شخصية أو دعوى أصنام القضاء الإداري أو دعوى إلم هيئات التحكيم ذلك أن المشرع حينما عبر بلفظ المدنية قد قصد تفرقة القضاء الجنائي عن غيره أيا كان نوعه (حجية الحكم الجنائي إلم القضاء المدني الدكتور أدوارد غالي ص ١٥٦) . وإذا أدى الضرور مدنيا أمام محكمة الجناح الجزئية بمبلغ يزيد على خمسين جنيها وقضت المحكمة ببراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية فالمستأنف الضرور الدعوى المدنية ولم تستأنف التنبيلة الحكم الجنائي وبذلك أصبح نهائيا فإن استئناف الحكم في الشق المدني منه بعد طرح النزاع من جديد أمام الهيئة الاستئنافية في الحدود التي استأنف عنها الحكم فيعوز لها أن تتألف من جديد ما إذا كان المتهم قد ارتكب الجريمة أم لا ويكون لها أن تقضي في الدعوى المدنية على خلاف الشق الجنائي من الحكم ولها أن تحكم بالتعويض على المتهم الذي قضى ببراءته وفي حالة ما إذا قضى من محكمة الجناح الجزئية بالمقوبة الجنائية والتعويض للمدعي الآخر فالمستأنف المتهم الدعوى المدنية فقط وقضت محكمة الجناح المستأنفة بإلغاء الحكم في الشق الخاص بالتعويض المدني ويرفض الدعوى المدنية فإن الحكم الصادر من محكمة الجناح المستأنفة في المالين هو الذي تكون له حجية أمام المحكمة المدنية .

ويتعين ملاحظة أن حجية الحكم الجنائي وإن كانت مختلفة نسبيا فصل فيه في الدعوى الجنائية أي أنها تسري على الكافة إلا أن الحكم الصادر في الدعوى المدنية المرفوعة أمام المحكمة الجنائية حجيته قاصرة على من كان خصمها فيها دون غيره .

وإذا قضت محكمة الجناح بتعويض مؤقت للضرور فإن ذلك لا يحول دون المطالبة بتكملة التعويض أمام المحكمة المدنية .

حجية القرارات الصادرة من النيابة العامة :

وأما بالنسبة للقرارات التي تصدرها النيابة بعد التحقيق كإقرار بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية لعدم كفاية الأدلة أو إلى غير ذلك فليس لها حجية إلم المحاكم المدنية وإن كان لها حجية إلم الجهة التي أصدرتها وكذا

المالحكم الجزائية متى أصبحت نهائية أى بعد فوات ميعاد الطعن فيها لنيل غرامة الإنهال أو الحكم بتأييدها من غرفة الإنهال .

وبالنسبة لمحجية الأوامر الجنائية فقد اختلفت للمعالم بشأنها فذهب رأى مرجوح إلى القول بأنه لا حجية لها لأنها تصدر في غيبة المتهم ويبدون تعقيب لضعفه ويبدون أن تكون بالواقعة قد حلت تعاقبا قضائيا بمعربة النيابة إذ يكفي فيها في معظم الأحيان بمحاضر جصص الاستدالات ورتبوا إلى ذلك أنها لا تعتبر حكما وبالتالي فلا حجية لها أما الرأى للراجع فيرى أن الأمر الجنائي متى أصبح نهائيا بفوات ميعاد التظلم فيه فإنه يصبح حكما وتكون له حجيته ونحن من أنصار هذا الرأى .

حجية قرار النيابة وقرار قاضي الحيازة وحكم محكمة الجنج في دعوى الحيازة .

ادخل المشرع بالتقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ تعديلا على المواد ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ ، ٣٧٢ من قانون العقوبات كما أضاف المادة ٣٧٢ مكرر عقوبات أما المادة ٣٧٢ فلم يتناولها التعديل وتنص هذه المواد بعد تعديلها على ما يلي :

مادة ٣٦٩ :

كل من دخل عقرا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما فكر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري .

وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر كان أحدهم على الأقل حائلا سلاحا أو من عشرة اشخاص على الأقل ولم يكن معهم سلاح تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين أو غرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصري .

مادة ٣٧٠ :

كل من دخل بيتا مسكونة أو ميدا للسكنى أو في أحد ملحقاته أو في سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال وكلفت هذه الاشياء في حيازة آخر قصدًا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما فكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري .

مادة ٣٧١ :

كل من وجد في إحدى الحالات المنصوص عليها في المادة السابقة مختفيا عن أمين من لهم الحق في إخراجه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مئتي جنيه .

مادة ٣٧٢ :

إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها في المادتين السابقتين ليلا تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين .
أما إذا ارتكبت ليلا بواسطة كسر أو تسلق من شخص حائل لاسلحاح فتكون العقوبة الحبس .

مادة ٣٧٣ :

كل من دخل أرضا زراعية أو فضاء أو مبنى بيتا مسكونا أو معدا للسكن أو في إحدى ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد أخفى المال ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تتجاوز مئتي جنيه .

مادة ٣٧٣ مكررة :

يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازة على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضي الجزئي المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بالرفض .

و يجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوما من تفرغ مدور هذا القرار ، وعلى المحكمة — عند نظر الدعوى الجنائية — أن تتصل في النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعى بالحقوق المدنية أو النظم بصحب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوي الشأن بتأييد القرار أو بالرفض ، وذلك كله دون مسئول بلصل الحق .

ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كان لم يكن عند مخالفة المواعيد المنشر إليها وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بالأوجه لكتابة الدعوى .
ومؤدى هذه المواد أنه إذا ترازع على الحيوة وعرض الأمر على النيابة وتبين لها أن في الأمر جريمة فلها أن تصدر قراراً بمنع تعرض المتهم وأن تنبذ الواقعة ضدّه جنحة وتعرض الأوراق على قاضي المحكمة الجزئية المدنية التي وقعت الجريمة في دائرة اختصاصه على أن يكون ذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدور الأمر وعلى القاضي أن يصدر خلال ثلاثة أيام من تاريخ عرض الأمر عليه قراراً بإبيد القرار أو بتعديله أو الفلأه .

لما إذا تبين للنيابة أن الواقعة لا تشكل جريمة وفقاً للمواد السابقة فإنه يستتبع عليها إصدار قرار وتأمر بحفظ الأوراق إدارياً .
وفي حالة ما إذا أصدر قاضي الحيوة قراراً بتليد قرار النيابة فيتمتع عليهما أن تقيم الدعوى الجنائية على المتهم بتقييمه لمحكمة الجنح خلال ستين يوماً من تاريخ صدور قرار قاضي الحيوة وعند نظر الدعوى الجنائية يتعين على القاضي أن يفصل في النزاع بناء على طلب النيابة أو المدعى بالحق أو المتهم ومؤدى ذلك أنه يجب عليه أن يفصل في الحيوة ومن هو صاحبها فإذا ادان المتهم كان ذلك تليداً للقرار الصادر من قاضي الحيوة لما إذا قضى بالبراءة فإن هذا يعد إلغاءً فعلياً للقرار وهذا الحكم سواء أكان بالادانة أو البراءة لا اثر له على دعوى الحق وأن كفت له حجة في دعوى الحيوة .

وفي حالة ما إذا لم ترفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوماً يستند قرار النيابة المؤيد بقرار القاضي الجزئي .
وإذا طلب المدعى المعنى من قاضي محكمة الجنح الفصل في الحيوة تعين عليه القضاء فيها حتى لو قضى ببراءة المتهم كما يجوز للنيابة أن تطلب منه ذلك حتى في حالة حكمه بالبراءة كما يجوز للمتهم أن يطلب الحكم ببراءته وللحكم له بالحيوة باعتباره حائزاً وليس مختصاً .

وفي حالة ما إذا قرر قاضي الحيوة (القاضي المختص من الجمعية العمومية للمحكمة بنظر منازعت الحيوة) عدم تليد القرار الصادر من النيابة ففي هذه الحالة لا يوجد قرار مؤقت ولكن يجوز للنيابة رغم ذلك قيد الواقعة جنحة وتقديمها للجلسة وفي هذه الحالة تسترد محكمة الجنح نفس الاختصاص المبين على التفصيل السابق .

ويتعين ملاحظة أن قرار قاضي الحيوة مؤقت فلازم لم ترفع الدعوى الجنائية

خلال ستين يوما يسقط هذا القرار كما يسقط من باب أولى اذا حفظت النيابة الدعوى لاي سبب كان حتى لو كان الحفظ لعدم الاهمية لاتقضاء الدعوى الجنائية بوفاء المتهم .

كذلك فان قرار قاضي الجيزة يسقط اذا لم تتصرف النيابة في الدعوى الجنائية خلال ستين يوما .

احكام للقاضي :

أولا - الاحكام المصادرة من الدائرة المدنية :

١ - على القاضي الجنائي - وهو يصعد للعمل في امر الاشياء المبسوطة في جريمة معينة - ان يعرض لحكم القتون وينصل على مقتضاه - وللحكم الصادر في الدعوى الجنائية - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - حجية الشيء المحكوم فيه امام المحكم المدنية اذا كان الفصل في الدعوى المدنية يستلزم معرفة ما اذا كانت هناك جريمة وكان الحكم الجنائي قد فصل فصلا لازما في امر يتعلق بوقوع الفعل المكون للانسلس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وذلك لاتصل هذه الحجة بالنظام العام الذي تتأثر به مصلحة الجماعة حتى لا تتعرض الاحكام الجنائية لاعادة النظر في الامر الذي فصلت فيه وكان فصلها لازما . نعمت كان الحكم الجنائي قد قضى بان القاتن المضبوط باعتباره جسم الجريمة هو مما يعد التعامل فيه جريمة طبقا للمادة الثانية من القتون رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ بتسيع الفس والتدليس ورتب الحكم على ذلك قصده بمصادره طبقا لنس الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من قانون العقوبات فان قضاءه بالمصادرة يكون لازما . واذ يتعلق هذا القضاء بوقوع الفعل المكون للجريمة لورود التجريم على القطن المتعامل فيه - وهو جسم الجريمة - فان الحكم المدني يكون قد أصاب صحيح القتون اذ ارتبط بالحكم الجنائي الصادر اليه فيما قضى به من مصادرة ، باعتبار ان هذا القضاء مما ترد عليه الحجة امام المحكم المدنية (نقض ١٩٦٧/١/٢٤ سنة ١٨ من ١٦٩ ، نقض ١٩٧٢/٢/٢٦ سنة ٢٣ من ٢٥٥) .

٢ - لمن كان الحكم الجنائي يقيد القضاء المدني فيما يتصل بوقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم الا ان هذه الحجة لا تثبت - على ما يستلزم من نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية والمادة ٢٠٢ من قانون الاثبات - الا للاحكام النهائية الفاصلة في موضوع الدعوى الجنائية دون غيرها من الاوامر والقرارات المصادرة من سلطات التحقيق لان هذه القرارات لا تحصل في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة او الادانة ولما تحصل في توفر او عدم

توفر الظروف التي تجعل الدعوى صالحة لأحالتها إلى المحكمة للفصل في موضوعها ومن ثم فلا تكتسب تلك القرارات أية حجية ألبم التفتى المسندى ويكون له أن يقضى بتوفر الدليل على وقوع الجريمة أو على نسبتها إلى المتهم على خلاف للقرار الصادر من سلطة التحقيق (نقض ١٩٦٦/٤/٢٨ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ ص ٩٤٩ نقض ١٩٤٧/١٠/٢٧ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة من ١١٨٥ بند ٧ ، نقض ١٩٧٢/٤/٤ سنة ٢٢ ص ٦٣٥ ، نقض ٧٦/٣/٣٠ سنة ٢٧ ص ٨٠٤) .

٣ - مؤدى نص المادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية أن جحينة الحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية أمام المحاكم المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو بالإدانة بالنسبة لمن كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق بالأسباب التي لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو تلك الإدانة . فإذا لم يكن الخصم متهما في الحكم الجنائي الذي يتمسك بحجيته فلا يمكنه أن يفيد من عبارات قد يكون الحكم المذكور أوردها في سياق أسبابه . (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٠ مجموعة المكتب الفني سنة ٧ ص ١٠٠١) .

٤ - مؤدى نص المادتين ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الاتبات أن الحكم الصادر في الواد الجنائية تكون له حجيته في الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية وفي الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته الى فاعله . ومتى فصلت المحكمة الجنائية في هذه الامور فانه يتمتع على المحاكم المدنية أن تعيد بحثها ويتعين عليها أن تعتبرها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتصلة بها كي لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائي السابق له . فاذا كانت المحكمة الجنائية قد قضت ببراءة للمتهم من جريمة تزوير السند ويرفض الدعوى المدنية قبله واستت قضاءها في ذلك على أن التهمة محولة بالشك مما يفاده أن الحكم بالبراءة بنى على عدم كفاية الأدلة وأصبح هذا الحكم انتهائيا فانه ما كان يجوز للحكم المطعون فيه أن يميز الادعاء بتزوير ذلك السند وأن يقضى برده وبطلانه (نقض ١٩٦٢/٥/٢٣ مجموعة المكتب الفني سنة ١٤ ص ٧١٥ ، نقض ٦٧/٢/٧ سنة ١٨ ص ٢١٥ نقض ٧٥/٤/١٨ سنة ٢٦ ص ٤٠٩) .

٦ - ان محل التمسك بأن المحكمة المدنية تكون متيدة بما قضى به الحكم الجنائي هو أن يكون هذا الحكم صادرا قبل الفصل في الدعوى المدنية لا بعد

ذلك . فإذا كان الحكم في الدعوى المدنية قد صدر قبل الحكم الجنائي فلا محل لذلك ، إذ لا يستل أن ينفي على حكم مخالفته حكماً لم يكن قائماً وقت صدوره . (نقض ١٩٤٧/٣/١ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول من ٣٥٤ ، نقض ١٩٤٧/١/٨ سنة ١٨ من ١٢٣٦ ، نقض ٢٨/١/٧١ سنة ٢٧ من ٢٣٠) .

٧ - يجب أن يكون للحكم الجنائي الصانر بالأدانة حجيته أمام المحاكم المدنية في الدعوى التي يكون أصابها ذات الفعل موضوع الدعوى . ذلك منعا من أن يجيء الحكم المدني على خلاف الحكم الجنائي فانه ليس من المقبول في النظام الاجتماعي أن توقع المحكمة الجنائية العقاب على شخص من أجل جريمة وقعت منه ثم تلجأ المحكمة المدنية فتتضي بأن الفعل المكون للجريمة لم يقع منه في حين أن الشارع قد احاط الإجراءات أمام المحاكم الجنائية - لتعلقها بأزواج الناس وحرياتهم وأعراضهم - بضمانات اكمل بظهور الحقيقة مما يقتضيه أن يكون الحكم متى صدر بالأدانة محل ثقة الناس كافة بصورة مطلقة لا يصح معها بأي حال إعادة النظر في موضوعه . وإذن فإذا وضت المحكمة المدنية للمدعى بتثبيت ملكيته للأطيان المتنازع عليها وبنفت تضامها على رفض ما دفع به المدعى عليه الدعوى متمسكا بملكته إياها استنادا إلى عقد بيع سبق الحكم جنائيا بإدائته في تهمة تزويره فإنها لا تكون قد خالفت القانون . (نقض ١٩٤٤/١/١٣ المرجع الأول السابق من ٧٥ قاعدة رقم ٢٥٠) .

٨ - إذا قضت المحكمة الجنائية بأن الفعل الجنائي المسند إلى المتهم قد وقع منه فليس للمحكمة المدنية أن تعيد البحث في ذلك إما إذا قضت بأن أركان الجريمة المسندة إلى المتهم لم تستبين في الفعل الذي نسب إليه ، أو أن المتهم لم يكن يترك هذا الفعل ، وذلك لا يخلق في وجه المحكمة المدنية سبب البحث . وإن كانا قضت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم بتزوير عقد نافذة وقوع التزوير فهذا الحكم يحول بقلنا دون نظر دعوى تزوير هذا العقد التي يرفعها بصفة فرعية من كان مدعيا بالحق المدني في وجه التمسك بالاعتد الذي كان متبها في الدعوى الجنائية . (نقض ١٩٣٩/١/١٢ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول من ٧٥ قاعدة رقم ٢٥١) .

٩ - إذا قضى الحكم الجنائي ببراءة مالك العقار الذي كان متبها بأنه مع علمه بوجود خلل في البلكون لم يرمه وتسبب بذلك في إصابة أحد السكان ، وكان سبب البراءة هو عدم وقوع خلل في جانيه لا هو كان قد قام بمصلاح البلكون عملا بأن هذا الحكم يمنع القاضي المدني من أن يستمع إلى

الادعاء بوقوع الخطأ الذي قضى بانتفائه . (نقض ١٩٢٩/١٢/١٤ الرجوع السابق من ٧٥ قاعدة رقم ٢٥٢) .

١٠ - إذا كان الضرر المطلوب تعويضه في دعوى المطعون عليهم الثلاثة الأول ناشئاً عن ائتلاف سياراتهم وهي واقعة لم ترفع بها الدعوى الصورية وما كانت ترفع بها لأن للقانون الجنائي لا يعترف بجريمة ائتلاف المقتول باهتال فان الفعل المكون للجريمة لا يكون هو السبب في الضرر وإنما ظرفاً ومناسبة له (نقض ١٩٦٠/١١/١٧ مجموعة المكتب الفني سنة ١١ من ٥٧٥) .

تطبيق :

يلاحظ كما سبق أن ذكرنا أن تعديلاً قد أدخل على المادة ٢٧٨ من قانون العقوبات وأصبحت جريمة الائتلاف باهتال جنحة .

١١ - الحكم الجنائي النهائي للمصادر بإدانة المتهم لارتكاب جريمة تهديد سندات دين له حجته في إثبات سبق وجود تلك السندات وقدمها لسبب لا يد للدائن فيه وذلك على ما تنص به المادة ٥٦٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ٥٠٦ من القانون المدني (نقض ١٩٦٨/٢/٢٩ مجموعة المكتب الفني سنة ١٩ من ٤٦٨) .

١٢ - متى كانت محكمة الموضوع لم تعمل في إثبات وجود سندات الدين وقدمها بسبب أجنبي لا يد للدائن فيه على ما جاء بأوراق جنحة تهديد تلك السندات وإنما عولت في ذلك على التحقيق الذي أجرته بنفسها ، فلا عليها أن هي فصلت في الاستئناف دون أن تطلع على تلك القضية . (حكم بالنقض السابق) .

١٣ - ليس ثمة تعارض بين حجية الحكم الجنائي الصادر ببراءة الطاعنة المدنية من الاشتراك في جريمة التهديد وبين ما أثبتته المحكمة المطعون فيه من مديونية الطاعنة للمطعون ضده بقيمة السندات المبددة ذلك أن حجية الحكم الجنائي فيما قضى به من براءة الطاعنة مقصورة على أنها لم تشترك في جريمة التهديد ولا تنفي سبق وجود السندات المبددة ومديونيتها بقيمتها (حكم بالنقض السابق) .

١٤ - الحجة فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها أمام المحاكم المدنية - مناطها - صدور حكم في موضوع الدعوى الجنائية (نقض ١٩٦٦/٦/٧٢ سنة ٢٤ من ٨٩٤) .

١٥ - جواز أن يكون هناك خطأ مدني دون أن يوجد خطأ جنائي . الحكم ببراءة العامل من الجريمة للسندة إليه . غير مانع من اعتياف ما وقع منه أخلاً بالتزاماته الجوهريّة (نقض ١٩٦٢/٦/٧٢ سنة ٢٤ من ٩٦٢) .

١٦ - نفاذ حكم التعويض قبل شركة التأمين • شرطه • أن يكون محكوماً به بحكم قضائي نهائي • لا يدخل هذا البحث في نسبة الاحكام وعدم تمثيل شركة التأمين في الدعوى التي صدر فيها الحكم الجنائي • مصدر الزامها هو المادة الخامسة من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥ وتحقق شرطه وليس للمادة ٤٠٥ مدني والمتعلقة بحجية الأحكام (نقض ١٩٧٠/١/٨ سنة ٢١ من ٤٢) •

١٧ - لا يكون للحكم الجنائي قوة الشيء المحكوم به الا اذا كان باتاً لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف او النقض اما لاستنفاد طرق الطعن فيه او لفوات مواعيده • وتعد قاعدة التقيد بقوة الامر المقضي للأحكام الجنائية من النظام العام ، وعلى المحاكم المدنية أن تراعيها من تلقاء نفسها فيما لو أخذت بقوة الامر المقضي به جنائياً (نقض ١٩٧٠/٤/٢١ سنة ٢١ من ٦٦٢ ، نقض ١٩٧٨/١/١٤ سنة ٢٩ من ١٧٦) •

١٨ - متى كان التلبس من الحكم المطعون فيه ان الفعل غير المشروع الذي نشأ عنه اطلاق السيارة والذي يستند اليه الطاعنان في دعوى التعويض الحالية قد نشأ عنه في الوقت ذاته - جريمة قتل مورثهما بطريق الخطأ - ورفعت عنها الدعوى الجنائية على مقارنتها تابع المظنون عليه فان سران التقادم بالنسبة للدعوى الحالية يقف طوال المدة التي تدوم فيها المحاكمة الجنائية ولا يعود التقادم الى السريان الا منذ صدور الحكم النهائي او انتهاء المحاكمة بسبب آخر كما ان دعوى التعويض عن اطلاق السيارة بطريق الخطأ - لايجوز رفعها للمحكمة الجنائية لان هذا انفع غير مؤتم قانوناً - كما انها اذا رفعت للمحكمة المدنية كان مصيرها الحتمي هو وقف الفصل فيها حتى يحكم نهائياً في الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ باعتباره مسألة مشتركة بين هذه الدعوى والدعوى المدنية ولازماً للفصل في كليهما فيحتم لذلك على المحكمة المدنية ان توقف الدعوى المطروحة عليها حتى يفصل في تلك المسألة من المحكمة الجنائية عملاً بمسألة تقضي به المادة ٤٠٦ مدني من وجوب تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي فيسري الوفاق التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً وما تقضي منه المادة ٥٦٦ من قانون الإجراءات الجنائية من أن ما يفصل فيه الحكم الجنائي نهائياً فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبها الى فاعلها تكون له قوة الشيء المحكوم به امام المحكمة المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً (نقض ١٩٧٥/١/٢٢ سنة ٢٦ من ٢٢٢) •

ملحوظة : هذا الحكم في غاية الاهمية ويقرر مبدأ جديداً لان الفعل الذي نشأ عنه اطلاق السيارة نشأ عنه في الوقت ذاته أصابة الراكب فهو جنحة

أما الحكم رقم ١٠ فحالته ان واتعة الائتلاف لم يترتب عليها اصابة احد فهو
مخالفة وقد سبق اوضحنا ان الائتلاف باهمال اصبح جنعة معقبا عليها .

١٩ - ادانة مدير الشركة لعدم التأمين على عدد من عمالها . مقتضاه .
انهم عمال لديها (نقض ١٩٧٢/٢/٢٦ سنة ٢٣ ص ٢٥٥) .

٢٠ - قضاء الاحالة ليس الا المرحلة النهائية من مراحل التحقيق ،
القرارات الصادرة منه اوامر وليست احكاما ، لا حجية لها امام القضاء
المدنى (نقض ١٩٧٢/١٢/٣٠ سنة ٢٣ ص ١٥٧) .

٢١ - الحكم يرفض طلب التعويض المؤقت في الادعاء المدنى امام
المحكمة الجنائية تأسيسا على عدم توافر شروط المسؤولية التقصيرية يحوز
حجية تمتنع معها المطالبة باى تعويض آخر على ذات الاساس ، لان هذا
الحكم هو حكم تضى حسم الخصومة في الموضوع . (نقض ٧٧/٦/٢٨ سنة
٢٨ ص ١٥٢٤) .

٢٢ - الحكم بادانة المطمون عليه في جريمة اعطائه الطامن شيكا
بدون رصيد لا يستلزم لقيامه التعرض لبحث سبب تحرير الشيك . ولما كان
الطامن قد اقام الدعوى الحالية للمطالبة بمبلغ ٤٠٠ جنيه منه مبلغ ٢٢٥
جنيها قيمة الشيك وكان المطمون عليه قد دفع بئن سبب اصداره للشيك
هو التزام الطامن بتسليمه زراعة فول وان الطامن اخل بالتزامه ولم يسلمه
تلك الزراعة ، فان الحكم المطمون فيه اذ عرض لهذا الدفاع وانتهى الى
صحته وقضى تبعا لذلك بعدم احقية الطامن لقيمة الشيك ، فانه لا يكون قد
خالف حجية الحكم الجنائى السابق لان هذه الواقعة لم تكن لازمة لاحقية ذلك
الحكم ، باعتبار ان سبب تحرير الشيك لا اثر له على طبيعته ولا على المسؤولية
الجنائية في صدد المادة ٢٣٧ من قانون العقوبات . (نقض ٧٧/٦/٢١ سنة
٢٨ ص ١٤٦٢) .

٢٣ - ان الحكم المطمون فيه - بقضائه بعدم احقية المستفيد لقيمة
الشيك لا يكون منافسا اذ قضى في نفس الوقت للطامن - المستفيد -
بالتعويض عن الضرر الادبى الناشئ عن جريمة اعطاء الشيك بدون رصيد
ذلك بان قيمة الشيك ليست تعويضا عن هذه الجريمة بل هى عبارة عن دين
مستحق سابق على وقوعها غير مترتب عليها ، ومن ثم فلا تعارض بين ماقرره
الحكم من عدم احقية الطامن في انتضاء قيمة الشيك وبالتالي استبعاد قيمته
من المبلغ المطلب به وبين القضاء له بالتعويض عما لحقه من ضرر ادبى نشأ
مباشرة عن الجريمة (حكم النقض السابق) .

٢٤ - براءة ربه العمل من انتهله بعدم اداء الاجر للعامل . استناد الحكم في ذلك الى عدم استحقاقه للاجر خلال فترة ايفاقه من العمل - وجوب تنفيذ المحكمة المدنية بهذا القضاء في دعوى العامل بطلب اجره خلال تلك الفترة (نقض ٧٧/٢/١٣ سنة ٢٨ ص ٦٦٣) .

٢٥ - تبرئة المتهم من جريمة تزوير سند لعدم كفاية الأدلة يمنع المحكمة المدنية من قبول الادعاء بتزوير ذلك السند والقضاء برده وبطلانه (نقض ٦٣/٥/٢٢ سنة ١٤ ص ٧١٥) .

٢٦ - حجية الحكم الجنائي مطلقة فيما فصل فيه في الدعوى الجنائية اما الحكم الصادر في الدعوى المدنية المرفوعة امام المحكمة الجنائية فحجته قاصرة على من كان خصما فيها دون غيره . (نقض ١٩٧٥/٥/٤ سنة ٢٦ ص ٦١٣) .

٢٧ - مناد الملتزم ٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية : ١٠٢ من قانون الاثبات ان الضرر الذي يصلح اساسا للمطالبة بتعويض امام المحكمة الجنائية يجب ان يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة ومن ذات الواقعة المروجة على المحكمة والمطلوب المحكمة عنها ، واذ كان الثابت من الحكم الصادر في قضية الجنحة رقم (كذا) ان الدعوى اقيمت ضد تابع الطاعنين لانه تسبب باهماله في قتل ولد المظعون عليها بأن - تركه يستعمل المصعد رغم ما به من خلل - طلبت النيابة عقابه بالمادة ٢٣٨ من قانون العقوبات ، وقد حكمت محكمة الجناح ببرائته مما اسند اليه . فان مؤدى ذلك ان المحكمة الجنائية لم تفصل في الاساس المشترك بين الدعوى الجنائية والدعوى المدنية الحالية لان قوام الاولى خطأ جنائي واجب الاثبات ومنسوب الى التابع في حين ان قوام الثانية خطأ مفترض في حق الطاعنين باعتبارهم حراسا للمصعد فمسئوليتهم تتحقق ولو لم يقع منهم اى خطأ لانها مسئولية ناشئة عن الشيء ذاته وليست ناشئة عن الجريمة . (نقض ١٩٧٨/٤/٢٥ طعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٨ - طبقا للمادة ٢٦٥ من قانون الاجراءات الجنائية فانه اذا تورط على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومدنية وزفعت دعوى المسؤولية المدنية امام المحكمة المدنية فانه رفع الدعوى الجنائية سواء قبل رفع الدعوى المدنية أو اثناء السير فيها يوجب على المحكمة المدنية ان توقف السير في الدعوى المرفوعة امامها الى ان يتم الفصل نهائيا في الدعوى الجنائية . (نقض ١٩٧٣/١٢/٢ سنة ٢٤ ص ١٢٠٦) .

٢٩ - يجب وقف دعوى الضرر المرفوعة امام المحكمة المدنية قبل

المؤمن في التلحين الاجباري عن حوادث السير لثت حتى يتمسك نهائيا في الدعوى الجنائية قبل المؤمن له اذا كفت بمسئوليته نقطة عن جريمة (تنقض ٧٢/٤/٤ سنة ٢٢ من ٦٢٥) .

٢٠ - اذا كان الحكم الصادر في قضية الجنحة قد قضى ببراءة المتهم من تهمة القتل الخطأ لاتقاء الخطأ في جانبته فذلك حسبه فيكون ما تطرق اليه عن خطأ المجنى عليه تريد ان يكون ضروريا في تنقله ويقضى فلا حجية له امام المحكم المدنية . (تنقض ٧٨/٤/٢٥ طعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢١ - الحكم الجنائي الصادر ببراءة اذا كان مبنيا على ان الفعل لا يعاقب عليه القانون سواء لاتقاء القصد الجنائي او لسبب آخر لا تكون له حجية الشيء المحكوم فيه امام المحكمة المدنية ويقضى عنه لا يمنع تلك المحكمة من البحث فيها اذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة تشكلت عن ضرر يصح ان يكون اسلما للتعويض . (تنقض ٧٤/٤/٢٠ سنة ٢٥ من ١٧٧٦) .

٢٢ - ترك المشرع للمحكمة مطلق الحرية في تقدير اي سبب تتيحه يؤدي الى تعريض اموال القاصر للخطر دون استئثار بلوغ هذا السبب مبلغ الجريمة ، او وجوب تطبيق الفصل في سلب الولاية على الفصل في التعويض الجنائية اذا كفت قد اقيمت فعلا . (تنقض ٧٦/١٢/٢٩ سنة ٢٧ من ١٨٤٧) .

٢٣ - لما كانت الطاعة الاولى قد تمسكت بحجية الحكم الجنائي ثبت فصل فيه من ثبوت تهمة تنطيد العلامة التجارية في حق المظنون مسنده الاول - ولكن يبين من ذلك الحكم الجنائي السابق انه قد اذن المظنون ضده الاول عن ذات ولقعة التنطيد الموقع عنها الحجز التحفظي النظام منه في الدعوى الحالية تلميسا على قيام التشابه بين العلامتين الاسمية المسجلة والاخرى المقلدة وقد اصبح قسوة انتهائيا بفوات مواعيد الطعن فيه ، وكان الحكم المظنون فيه هو لاحق للحكم الجنائي قد عد الى مسألة تنطيد العلامة التجارية وهو بصدد نقر النظام من امر الحجز التحفظي وانتهى من بحثه الى اخلاف العلامتين وعدم التشابه بينهما وقضى بإلغاء امر الحجز التحفظي وما تلاه . وكان الحكم الجنائي الصادر عن ذات الواقعة قد عرض لبحث التشابه بين العلامتين باعتباره امرا لازما للفصل في ثبوت جريمة تنطيد العلامة التجارية في حق المظنون ضده الاول وبعد ان سبق الادلة على قبليه اوقع العقوبة عليه ببناء انتهى الحكم المظنون فيه الى عكس ذلك فالتكسر التشابه ونفى التنطيد فلم يلتزم حجية الحكم الجنائي الذي فصل فصلا لازما في وقوع ذات الفعل لكونه للاسلس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية عنه بذلك يكون قد خلف القانون . (تنقض ٧٦/١/١٢ سنة ٢٧ من ١٩١) .

٢٤ - متى كلفت للعلامة الاسمية التي اتم عليها الحكم تضامه

بالتطبيق هي ملابث للمحكمة من أن الطاعن قلم بطرد زوجته — المظنون ضدها — من منزل الزوجية ودلب على سبها وهي تكفى وحدها لحمل الحكم ، وكان يبين أن أحد الحكيم الجنائيين خاص باعتداء الطاعن على شخص لاصلة له بالدعوى وأن الثاني انتهى إلى تبرئة الطاعن من تهمة الاعتداء بالضرب على المظنون عليها ، وكان الحكم لم يؤسس قضاء على هذه الواقعة ، فإن الفرع بالحجية لا سند له . (نقض ٧٦/١/٢٨ سنة ٢٧ من ٢٣٠) .

٣٥ — إذ كان الثالث من الحكم الجنائي الصادر في جنحة عسكرية بإدانة المتهم لارتكابه جريمة أصيلة خطأ وقيادة سيارة بحالة ينجم عنها الخطر ، أنه قطع في أن الحادث وقع نتيجة خطأ لمظنون عليه الثاني — المتهم — فإنه يكون قد فصل فصلا لازما في الأسس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، ويحوز قوة الشيء المحكوم فيه إن لم المحكم ولا يجوز للطاعن — المتنوع — بالتالي أن يتمسك بأن الحادث وقع نتيجة خطأ المضرور وأن هذا يدرأ المسؤولية عن المظنون عليه الثاني . ولما كان يبين من الحكم المظنون فيه أنه اثبت في محوالاته دفاع الطاعن من أن المجنى عليه ووالده قد شاركا بخطئهما في وقوع الحادث ، فإن قضاء المحكمة بتعويض قدره ٥٠٠ جنيه بينما طالب المضرور بتعويض قدره ١٠٠٠ جنيه — مفاده أنها رأت من جلتها أن المبلغ الذي قدرته هو الذي يناسب الضرر الذي وقع نتيجة خطأ المظنون عليه الثاني وأنها انتقصت من مبلغ التعويض المستحق للمضرور ما تحمله بسبب الخطأ الذي وقع منه ومن والده . لما كان ذلك فإن النعمى على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والتصور في التسييب يكون في غير محله . (نقض ٧٦/١٢/٧ سنة ٢٧ من ١٧١٦) .

٢٧ — إذا صدر الحكم المدني واستقرت به حقوق الخصوم ثم صدر بعد بعدئذ حكم جنائي فلا يجوز المساس بمسند الحكم الأول . (نقض ١١ / ١ / ٤٥ مجموعة عمر ٤ من ٥٢٥) .

٢٨ — لما كان الحكم الصادر في الجنحة المستأنفة قد قضى ببرائة الطاعن — العادل — عن تهمة القتل والإصابة الخطأ وقيادة السيارة بسرعة تزيد على المقرر المسندة إليه ، وأقام قضاءه بذلك على ما أورده من أسباب منها أن اسناد الاسراع بالسيارة إلى الطاعن محوط بالشك فإن الحكم المظنون فيه إذ قضى برفض الدعوى بالتعويض عن الفصل للتمسك تأسيسا على أن خطأ الطاعن بأسرعه بالسيارة يعد لخلالا بالتزاماته الجوهرية يبرر فصله وهو ذات الخطأ الذي قضى الحكم الجنائي بعدم ثبوته وأصدر بذلك حجية هذا

الحكم فانه يكون قد خالف للقانون (نقض ١٥ / ١ / ٧٧ مسسنة ٢٨
عن ٢٤٠) .

٢٨ - الحكم نهائيا ببراءة المتهم لانتفاء الخطأ ورفض الدعوى المدنية
قبل والهيئة المسئولة بالحق للدنى . استناده الى ثبوت السبب الاجنبى وهو
خطا الغير . اثره . عدم جواز لقامة للضرر دعواه بالتعويض امام القضاء
الدنى قبل الهيئة على اساس المسئولية الشخصية . (نقض ٢٢ / ٤ / ١٩٨٠
طنن رقم ٢١٤ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢٩ - دعوى التعويض عن اتلاف اشجار . للقضاء نهائيا برفضها
نستنادا الى انتفاء ملكية للدمى لها . اكتسايه قوة الامر للنقض . عدم جواز
التنازع بشأن الملكية في اى دعوى تالية . (نقض ١٩ / ٦ / ١٩٨٠ طنن
رقم ٢٥٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٤٠ - حجية الحكم . مناطها . الاسباب المرتبطة بالتطوق . اكتسايها
قوة الامر للنقض . (نقض ٢٤ / ٤ / ١٩٨٠ طنن رقم ٤٧٦ لسنة ٤٧
قضائية) .

٤١ - القضاء بثبوت مسألة اسلية او عدم ثبوتها . اثره . اكتسايه
قوة الامر للنقض في النزاع بشأن اى حق لضر متوقف ثبوته او انتقائه على
ثبوت تلك المسألة . (نقض ٥ / ٦ / ١٩٨٠ طنن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٦
قضائية) .

٤٢ - قضاء المحكمة الجنائية ببراءة الطاعنة ورفض الدعوى المدنية
فيها لانتفاء الخطأ للشخص في جانبها لا يحول دون مطالبتها امام المحكمة
المدنية باعتبارها مسئولة عن افعال تليها محدث للضرر . م ١٧٤ مبني .
(نقض ٦ / ٦ / ٧٨ طنن رقم ٢٦٩ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٣ - قضاء محكمة الجفح بتعويض مؤقت للضرر . لا يحول دون
المطالبة بتكملة التعويض امام المحكمة المدنية . (نقض ٢٢ / ٥ / ٧٨ طنن
رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٤ - استئناف التيلية للحكم الجنائى . لا اثر له على الدعوى المدنية
القائمة مع الدعوى الجنائية . لقامة للضرر دعواه بطلب التعويض بعد
الحكم نهائيا بادانة المتهم . وجوب تقيد المحكمة المدنية بالحكم الجنائى
(نقض ٢٢ / ١١ / ٧٨ طنن رقم ٤٨١ لسنة ٤٣ قضائية) .

٤٥ - قضاء المحكمة بعدم قبول الدعوى المدنية في اللجنة المباشرة
لاقابتها بعد اليماد . لا يعد مانعا من رفع الدعوى للجنة امام المحكمة المدنية
للقضاء في موضوعها . (نقض ٢٥ / ١ / ٧٩ طنن رقم ١١١٢ لسنة ٤٨
قضائية) .

٤٦ - خفية الحكم الجنائي أمام القضاء المدني - منسأله - مناقضة الحكم في الدعوى المدنية مبررات البراءة في الدعوى الجنائية - اثبات توافر ركن الخطأ رغم نفي الحكم الجنائي له - مخالفة لمحجية الحكم الأخير - (نقض ٢٥ / ٦ - ٧٩ طعن رقم ١١١٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٧ - الحكم نهائيا بإدانة التابع في جريمة قتل خطأ وتسببه في حصول حادث القطار - وجوب تقيد المحكمة المدنية بحجته في اثبات الخطأ عند الفصل في دعوى التعويض عن أضرار السيارة التي اصطدم بها القطار - قضائيا بأن خطأ قائد السيارة استغرق خطأ التابع - خطأ - (نقض ١٧ / ٦ - ٧٩ طعن رقم ٧٢٩ لسنة ٤٠ قضائية) .

٤٨ - القضاء نهائيا ببراءة المتهم من جريمة القتل الخطأ بقيادته السيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر - القضاء من يعد للمضروب بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء تلف سيارته نتيجة الحادث - لا مخالفة فيه لمحجية الحكم الجنائي السابق - (نقض ٢٦ / ٦ - ٧٩ طعن رقم ١٥٧ لسنة ٤١ قضائية) .

٤٩ - الأوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تكتسب إية حجية أمام القضاء المدني - للمحكمة أن تقضي بتوافر الدليل على وقوع الجريمة أو نفيها لفاعلا على خلاف القرارات المذكورة - (نقض ٦ / ١٢ - ٧٩ طعن رقم ٧٤٠ لسنة ٤٦ قضائية) .

٥ - مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات - أن الحكم الجنائي يقتصر حجيته أمام المحاكم المدنية على المسائل التي كان الفصل فيها ضروريا لقياسه وهو خطأ المتهم ورابطة السببية - بين الخطأ والضرر - ومن ثم فإن استبعاد الحكم الجنائي مساهمة المجنى عليه في الخطأ أو تقريره مساهمته فيه يعتبر من الأمور الثانوية بالنسبة للحكم بالإدانة ذلك أن تقرير الحكم قيام هذه المساهمة من المجنى عليه ونفيها لا يؤثر إلا في تحديد العقوبة بين حديها الأدنى والأقصى والقاضي غير ملزم ببيان الأسباب التي من أجلها قدر عقوبة معينة طالما أن هذه العقوبة بين الحدين المنصوص عليهما في القانون ، إذ كان ذلك قان للقاضي المدني يستطيع أن يؤكد دائما أن الضرر نشأ عن فعل المتهم وحده دون غيره وأن يلزمه دفع حُر التعويض المستحق للمجنى عليه حتى ولو كان الحكم الجنائي قد قرر أن المجنى عليه أو الغير قد ساهما في أحداث الضرر كما أن له أن يقرر أن المجنى عليه أو الغير قد اسهم في أحداث الضرر رغم نفي الحكم الجنائي شمسة خطأ في جانبه يراعى ذلك في تقدير التعويض أعمالا لمادة ٢١٦ من القانون

الجنائي التي تضمن على أنه « يجوز للقاضي أن يتكلم مقدارا التصويفي أو ألا يحكم بتصويفي ما إذا كان الدائن يخطئه قد اشترك في أحداث الضرر أو زاد فيه » ،
تنقضي ١٩٧٧/١٢/١ سنة ٢٨ من ١٩٧٨ ، تنقضي ١٩٧٦/١٢/٧ سنة ٢٧ من ١٩٧٦ ، تنقضي ١٩٨٠/١٢/٤٨ طعن رقم ١٨٢١ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥١ - مفاد نص المادتين ٥٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية ١٠٢ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن الحكم الصادر في المواد الجنائية يكون له حجية في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين المدنية والجنائية وفي الوصف القانوني لهذا الفصل ونسبته إلى فاعله ، فإذا فصلت المحكمة الجنائية في هذه الأمور ، فله يتمتع على المحكمة أن تعيد بحثها ويتمن عليها أن تعيد بها وتلتزمها في بحث الحقوق المدنية المتعلقة بها كي لا يكون حكمها مخالفا للحكم الجنائي السابق له . ولما كان الثالث من الحكم الجنائي الساندر في القضية رقم ٧٢٢ لسنة ١٩٦٨ جنح بندر فمهور أن الدعوى الجنائية أقيمت فيها ضد المظعون عليها الأولى لأنها بصفتها مؤجرة تقلضت من المظعون عليه الثاني مبلغ مائتي جنيه كخلف رجل وطالب الثبابة العامة عليها بالمادة ٢/١٦ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ للعمل بالقانون رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٢ ، ورفضت محكمة الجنح في ١٩٦٦/١/١٢ براعتها من أن تستند إليها استنادا إلى ما ثبت من التوافق أحد الشهود من أن المظعون عليها الأولى وإن تقلضت المبلغ من المظعون عليه الثاني إلا أنه لم يكن باعتباره خلو رجل وإنما يتقدم أعداد الحل المزجر لاستغلاله صيدلية كمقابل للثقات غير المدنية التي يطلبها هذا الأعداد ، فإن حجية هذا الحكم الجنائي بهذه الثابة تقتصر على أن المبلغ الذي تقلضت المؤجرة لم يدفع على سبيل خلو الرجل وإنما في مقابل الاتفاق على أعداد معين ولا تعد هذه العمية إلى تحديد تاريخ الأعداد أو مباشرة الصيدلية نشاطها العلني ولا يستطبل إلى تعيين ما قام به عملا كل من المؤجرة والمستاجر في سبيل هذا الأعداد إذ أن الحكم الجنائي لم يتعرض لذلك في أسبابه ولم يكن فصله نصيا لازما ، للكل ذلك وكان الحكم المظعون فيه قد أتم قضاءه على مستند من عدم توافر شرائط انطباق الفقرة الثانية من المادة ٥٢٤ من القانون المدني لأن الصيدلية لم تكن معدة عند البيع والتنازل لزاولة النشاط فيها وهو ما لم يتعرض له الحكم الجنائي ، وكان القاضي المدني لا يرتبط بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي قضى فيها للحكم وكان فصله فيها ضروريا فإن النفي بهذا الوجه يكون على غير أساس . (تنقضي ٧٧/١٢/١٤ سنة ٢٨ من ١٩٨٤) .

٥٢ - مفاد نص المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات أن الحكم الجنائي لا يكون له حجية أمام المحاكم المدنية إلا

إذا كان قد فصل في موضوع الدعوى الجنائية بالادانة أو بالبراءة ، ولما كان الحكم الجنائي الصادر من محكمة جنح قسم الجيزة - والذي يتسك به الطاعن - قد وقف عند حد القضاء بعدم الاختصاص المحلى ، فإن المحكمة المدنية لا تنقيد به سيما وأن قواعد الاختصاص المحلى في المسائل الجنائية تختلف عنها في المسائل المدنية والتجارية . (نقض ٧٧/١٢/٢٦ سنة ٢٨ من ١٨٨٢) .

٥٣ - مؤدى نص المادة ١/٢٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية وأنه إذا ترتب على الفعل الواحد مسئوليتان جنائية ومخفية ، ورمعت دعوى المسئولية المدنية أمام المحكمة المدنية ، فإن رفع الدعوى الجنائية ، سواء قيل رفع الدعوى المدنية أو أثناء السير فيها ، يوجب على المحكمة المدنية أن توقف السير في الدعوى المرفوعة أمامها إلى أن يتم الفصل نهائيا في الدعوى الجنائية ، وهذا الحكم متعلق بالنظام العام ويجوز التسك به في أية حالة تكون عليها الدعوى ، ويعتبر نتيجة لازمة لمبدأ تنفيذ القاضي المدني بالحكم الجنائي فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها إلى فاعلها والذي نصت عليه المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، لما كان ذلك وكان يبين مما سجله الحكم المطعون فيه أن الطاعن قد أقام أمام محكمة جنح عابدين ، جنحة ببلطجة يتهم فيها المظنون ضده بالاعتداء على الإقراض بقربا الفلاحش وأن الشيك موضوع الدعوى المدنية العالية بخفي فوائد ربوية وأنه لم يفصل في هذه الدعوى الجنائية بعد ، وكان سعر الفائدة الذي يثبت حصول الإقراض به يشكل الأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ، وينقيد في شأنه القاضي المدني بما يضى به في جريمة الإقراض بفوائد ربوية المتسوية إلى المظنون ضده ، فإنه كان يتعين على محكمة الاستئناف أن توقف السير في الدعوى المدنية إلى أن يتم الفصل نهائيا في الدعوى الجنائية ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر بمقوله أن رفع الدعوى الجنائية صار لاحقا على رفع الاستئناف يكون قد خالف القانون . (حكم النقض السابق) .

٥٤ - مؤدى نص المادة ١٧٢ من القانون المدني أنه إذا كان العمل الضار يستتبع قيام دعوى جنائية إلى جانب دعوى التعويض المدنية فإن الدعوى المدنية لا تسقط إلا بسقوط الدعوى الجنائية ، فإذا انفصلت الدعوى المدنية عن الدعوى الجنائية بأن اختار المضرور الطريق المدني دون الطريق الجنائي للمطالبة بالتعويض فإن بريان التنازل بالنسبة للمضرور يقف طوال الأدة التي تدوم فيها المحكمة الجنائية فلا انتقضت الدعوى الجنائية لاحدور حكم نهائي فيها براءة الجاني أو عند انتهاء المحاكمة الجنائية بسبب آخر فإنه يترتب

على ذلك عودة سريعان تقادم دعوى التعويض المدنية بدتها الأصلية وهي ثلاث سنوات على أساس أن رفع الدعوى الجنائية يكون في هذه الحالة مانعاً قانونياً في معنى المادة ٢٨٢ / ١ من القانون المدني الذي يقتضيه معه على للضرورة المطالبة بحقه في التعويض . (تقضى ٧٧/١٢/١٥ سنة ٢٨ من ١٩١٥) .

٥٥ - متى كلفت دعوى التعويض ناشئة عن جنحة إحداث لمن سريعان التقادم الثلاثي المسقط لحق الطعون ضده بصفته في الرجوع على المسئول من الفعل الضار لا يبدأ إلا من تاريخ الحكم النهائي في الجنحية المذكورة بإدانة الجاني . القضاء بتسليم المتهم الممفر لولى أمره . مسيرورة نهائياً بعد نوات الثلاثين يوماً المقررة للطعن فيه بالاستئناف من التقيب العام مسـبـلاً بالمادة ٢٥٤ إجراءات جنائية قبل لغائه بالقانون ٢١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث . بدء سريعان تقادم دعوى التعويض عن المسئول بعد انتهاء ميعاد الطعن . (تقضى ٧٧/١٢/١٥ سنة ٢٨ من ١٩١٥) .

٥٦ - إذا كان الثالث أن الطامنة الأولى من نفسها ، ومورث الطامنين وهما والدا الجاني عليه ادعيا منجيا أمام محكمة الجنيح بمبلغ قرش صاغ ولحد على سبيل التعويض المؤقت ضد سائق السيارة وهيئة القتل للعام - الطعون عليها الثانية - عما لحق بهما من أضرار نتيجة مقتل ليلهما في حادث للسيارة وقضى بتاريخ ١٩٦٦/٥/٩ ببراءة السائق ورفض الدعوى المدنية لانه لم يرتكب خطأ وصار هذا القضاء في الدعوى المدنية نهائياً ، لصنوره في حدوا التمسبب للنهائي للمحكمة الجزئية فإنه لا يكون للطامنين ، وهم المضمرون حق مباشر في المطالبة بالتعويض قبل شركة التامين الطعون عليها الأولى ، لا يغير من هذا النظر أن النيابة العامة استأنفت حكم البراءة وقضت محكمة الجنيح المستأنفة بإدانة سائق السيارة طالما أنه قضى نهائياً برفض الدعوى المدنية ، وإذا التزم الحكم الطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم قبول الدعوى بكتسبة لشركة التامين تأسيساً على أنه قضى بحكم نهائى بعدم مسئولية هيئة النقل العام المؤمن لها ، فإنه يكون قد التزم مصحح القانون . (تقضى ٧٧/٤/١٥ سنة ٢٨ من ٤١٢) .

٥٧ - حجة الحكم الجاني أمام القضاء المدني ، نطقه . قضاء المحكمة الجنائية ببراءة الملقى عن الاتهام للوجه اليه بعدم التامين على ضا له لممن خضوعه لأحكام قانون التامينات . التزام المحكمة المدنية بمحمية هذا الحكم . فضاؤها بعدم احتية هيئة التامينات في المطالبة باضترلكات التامين على

هؤلاء العمال • لا خطأ • (نقض ١٩٧٩/٤/٧٩ طعن رقم ٤٥٩ لسنة ٤٦ قضائية) •

٥٨ — الحكم ببراءة المائل مما اسند اليه من اختلاس لعدم ثبوت ارتكاب الجريمة • لا يمنع المحكمة المدنية من البحث فيما اذا كانت ذات الواقعة تعتبر اغلايا بالتزامات العامل الجوهرية تبرر فصله • (نقض ٤٧/١٩٧٩/ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٢ قضائية) •

٥٩ — قضاء محكمة الجنج نهائيا بادانة رب العمل لعدم ثبوت ثبوت عمال الثلاثة • قضاء المحكمة المدنية ببراءة لثبته من اشتراكات التأمين المستحقة عليه من هؤلاء العمال بقوله عدم خضوعهم لقانون التأمينات الاجتماعية • مخالفته لمحجية الحكم الجنائي السابق • (نقض ١٩٧٨/٤/٨ طعن رقم ٩٢١ لسنة ٤٢ قضائية) •

٦٠ — استخلاص الحكم الطعون فيه سابقا ان مبلغ النزاع هو وديعة وليس من المضبوطات • اعمال احكام القانون المدني دون قانون الاجراءات صحيح • لا يغير من ذلك قرار النيابة بثبوت تهمة الاختلاس • (نقض ١٩٨٠/١١/١٨ طعن رقم ٢٦٤ لسنة ٤٢ قضائية) •

٦١ — لما كانت حجية الحكم الجنائي قاصرة على ثبوت الفعل الجنكي بالنسبة للطامن ولا يمتد اثره الى تحديد مقدار المبالغ المطالب بها ومدى حجية التفحص عنها وهو الذي لم للعمل فيه المحكمة الجنائية وامالته الى المحكمة المدنية فان حكم محكمة الدرجة الاولى المزيد لاسبابه بالحكم الطعون فيه اذا اعتبر ان للحكم الجنائي حجية تحول دون مناقشة الدعوى المدنية في هذا الغرض ومن ومدى صحة ما يدعيه الطعون ضددهم يكون قد اخطأ في تطبيق القانون • (نقض ١٩٨٠/١٢/١٢ طعن رقم ٥٠ لسنة ٥٠ قضائية) •

٦٢ — لما كان التثبت من الحكم الصادر في الجثة الذي تاد استثنائيا انه قتل بمرأاة الطامنين من تهمة اختلاس سندات مديونيتهم للطامن • تأسيسا على ان هذه التهمة محل شك كبر ، ولم يتطرق الحكم الجنائي لمبحث واقعة الدبوتية في ذاتها ، وكان الفصل في هذه الواقعة ليس غروريا او لازما للفصل في الحرمة المستدة اليهما ، فان الحكم الطعون فيه اذا استخلص من احوال الشهود الذين استمعت اليهم المحكمة المدنية ، ثبوت مديونية الطامنين للطعون ضددهم فانه لا يكون قد تعارض مع حجية الحكم الجنائي الصادر ببراءة الطامنين من جريمة اختلاس سندات الدن ، ذلك ان حجية هذا الحكم قاصرة على انهما لم يخطبا تلك السندات ولكنها لا تعارض او تنفي ثبوت الدن في تهما • لما كان ما تقدمان التمي على الحكم الطعون فيه بمخالفة كسوة الامر القضي للحكم الجنائي المشار اليه يكون على غير اساس • (نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ سنة ٢٩ من ١٠٨٣) •

٦٣ - إذ كان الثابت من الحكم الجنائي الصادر في القضية رقم ١٩٧٢ جنح غاصر أنه قضى ببراءة السائقين المتهمين لخلو الأوراق من دليل قاطع على وقوع خطأ من أيهما وكانت هذه الأسباب كافية لحمل قضائية البراءة ، فإن ما تزيد فيه من تقرير عن سبب الحادث وأنه كان وليد القوة القاهرة يكون غير لازم للفصل في الدعوى ولا يكتسب حجية إلمام المحكمة بالدنية ، لما كان ذلك وكانت محكمة الاستئناف قد نفت في حدود سلطاتها التقديرية السبب الاجنبي فان النemy على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير اساس . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٩ سنة ٢٩ من ١٣٥٩) .

٦٤ - لما كتبت الطامنة لم تقدم ما يدل على الحكم الجنائي الذي تستند اليه قد صار بلغا فان النemy على الحكم المطعون فيه بخلافه حكم جنائي عاجز قوة الشيء المحكوم به يكون بغير دليل . (نقض ١٩٧٨/١/١٤ سنة ٢٩ من ١٣٦٦) .

٦٥ - لما كان البين من الأوراق ان محكمة الجنح المستأنفة قضت في الدعوى رقم ٩٦ لسنة ١٩٦٨ جنح قرب الاسكندرية ببراءة قائد سيارة الطاعنين من تهمة القتل الخطأ وقيادة سيارة بحالة تعرض حياة الاشخاص والأموال للخطر وسبقه السيارة التي تتقدمه دون التأكد من ان حالة الطريق تسمح بذلك ، وقضت بمحاسبته عن تهمة قيادة سيارة بدون رخصة وكان المطعون عليه قد طلب الحكم له بتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء تلف سيارته نتيجة اصطدام سيارة الطاعنين بها ، وهي واقعة لم ترفع بها الدعوى الجنائية وما كانت لترفع بها لان القانون الجنائي لا يعرف جريمة اتلاف الممتلكات باهمال . لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه اذ بلى قضائه بالتعويض على اساس ما ثبت لدى المحكمة من تحقيقات الدعوى الجنائية ومن المأينة لا يكون قد خالف حجية الحكم الجنائي مخالف الذكر (نقض ١٩٧٨/٦/٢٦ سنة ٣٠ من ١٣٧٠) .

تعقيب : في هذا الحكم قضت المحكمة الجنائية ببراءة قائد السيارة من تهمة القتل الخطأ وقيادة السيارة بحالة خطره وسبقه السيارة التي تتقدمه وادلتها عن قيادة السيارة دون رخصة قيادة وبذا فان هذا الحكم لا ينقص الحكم رقم ١٨ لان الحكم الاخير ادان قائد السيارة عن تهمة القتل الخطأ وكان الفعل الذي أدى الى القتل هو ذاته الذي تلفت سيارة للجنى عليه وهو يختلف في مجال تطبيقه عن الحكم الاول الذي قضى بادانة قائد السيارة عن القتل الخطأ والقيادة الخطرة كما يتعين ملاحظة ان اتلاف الممتلكات باهمال أصبح جريمة بعد التعديل الذي ادخل على قانون العقوبات كما سبق ان أوضحنا .

٦٦ - إذا كان الحكم الجنائي الصادر بالبراءة مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون سواء كان ذلك لانتفاء القصد الجنائي أو بسبب إخراج فاعله لا تكون له حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وبالتالي لا يمنع تلك المحكمة من البحث فيما إذا كان هذا الفعل مع تجرده من صفة الجريمة يصلح أساساً للمطالبة بدفع . (نقض ١٩٨٢/١/٢٠ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٨ قضائية) ، نقض ١٩٨٢/٢/٢٤ طعن ١٦١٦ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦٧ - الدفع بانتفاء الدعوى الجنائية بالتقادم لا يتأتى إلا عند الطعن على الحكم الجنائي بطرق الطعن المقررة قانوناً . ضرورة الحكم نهائياً لغوات مواعيد الطعن فيه . اثره . لا مجال للدفع بسقوطه بالتقادم . (نقض ١٩٨١/١١/٢٦ طعن رقم ١٢٩٩ لسنة ٤٧ قضائية) .

٦٨ - حظر أبرام الملك لأكثر من عقد لعين الإيجار . قضاء المحكمة الجنائية بالبراءة دون الفصل فيما إذا كان المالك قد اتاب غيره في التعاقد عنه . لا حجية له أمام المحكمة المدنية في شأن هذه النيابة . (نقض ١٩٨٠/٦/٢٨ طعن رقم ١٦٣٥ لسنة ٤٩ قضائية) .

٦٩ - لما كان الثابت من الحكم الصادر في الجنحة أنه قضى براءة المظنون ضده من تهمة عدم التأمين على عماله وعدم اعداد سجل الأجور المقررة لهم في مكان العمل ، وإتاه قضاءه بذلك على أن خوى المهن الحرة ومنهم المظنون ضده - محام - والذين يشتغلون لحسابهم من موظفين وعمال لا يخضعون لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٢ لسنة ١٩٦٤ لعدم صدور القرار الجمهوري المنوه عنه بالمادة ٣/٢ من هذا القانون ، وبالتالي لا يكون المظنون ضده ملزماً بالتأمين على عماله لدى الطاعنة وكان لا خلاف بين الطرفين على أن اشتراكات التأمين وموضوع الدعوى العمالية هي بذاتها التي قضى الحكم الجنائي بانتفاء تهمة عدم سدادها عن المظنون ضده ، فإن الحكم الجنائي السالف الذكر يكون قد فصل بقضائه فصلاً لازماً في واقعة الأساس المشكوك بين الدعويين الجنائية والمدنية وهي واقعة عدم سداد اشتراكات التأمين - ويجوز في هذه الواقعة حجية الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية فتتقيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه . (نقض ١٩٧٩/٤/٢٩ سنة ٢٠ العدد الثاني من ٢٢٢) .

٧٠ - إذا كان الثابت من الحكم الصادر في دعوى جنائية نها وجمعت على حارس المزلقاتان بتهمة القتل الخطأ والتسبب في حصول حادث للقطار

لنقض المحكمة بإدائته وقد صار هذا الحكم انتهايا بتأييده ، ولما كان الفعل غير المشروع الذي رفعت الدعوى الجنائية على أساسه هو بذاته الذي نشأ عنه اتلاف السيارة - والذي يستند إليه الطاعن في دعواه المدنية للترامية - فإن الحكم الجنائي المذكور إذ قضى بإدانة حارس المزلقان لثبوت الخطأ في جانبته يكون قد فصل فصلا لازما في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية ولما الوصف للقانوني لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، فيحوز في شأن هذه المسألة المشتركة حجية الشيء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية وتنفيد به هذه المحكمة ويمتنع عليها أن تخالفه أو تعيد يحته ، وإذ لم يعتد الحكم المطعون فيه بحجية الحكم الجنائي في هذه الخصوسين ففضى على خلافه برفض دعوى الطاعن بمقولة « أن خطأ قائد السيارة يستغرق خطأ حارس المزلقان » فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه . (نقض ١٧/١/١٩٧٩ سنة ٣٠ العدد الاول من ٢٢٢) .

٧١ - حجية الحكم تقتصر على الشيء المقضى فيه ، وما لم تنظر فيه المحكمة بالفعل لا يمكن أن يكون موضوعا لحكم يحوز قوة الأمر المقضى ، وإذ كان الحكم الصادر في الجثة المستأنفة رقم ٠٠٠ قد قضى بعدم قبول الدعوى المدنية لأن الملعون عليه اقبلها أمام المحكمة الجنائية بعد الميعاد المنصوص عليه في المادة الثالثة من قانون الاجراءات الجنائية ، وأن حجية الحكم تقتصر على ما فصل فيه ، ولا تمتنع من رفع الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية للقضاء في موضوعها ، لأن ذلك الحكم لم يفصل في الموضوع أبدا . وإذ كان الملعون عليه بعد أن حكم له بالتعويض المؤقت من محكمة الجنح المستأنفة - وقبل نقض هذا الحكم والقضاء بعدم قبول الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية - قد اقام دعواه للمطالبة ببقاى التعويض ، فإن ذلك لا يعد جمعا بين دعويين في وقت واحد . (نقض ٢٥/١/١٩٧٩ لسنة ٣٠ العدد الاول من ٣٩١) .

٧٢ - دعوى التعويض عن اتلاف سيارة تأسيسا على فعل غير مشروع نشأ عنه في ذات الوقت جريمة اصابة خطأ . وقف تقديم مشروع طرأ ل مدة المحاكمة الجنائية . عودة سريان التقادم بصدرن الحكم الجنائي أو انتهاء المحاكمة بسبب اخر . (نقض ١٦/٣/١٩٨٢ طعن رقم ١٤٨٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

٧٣ - دعوى التعويض عن اتلاف سيارة بطريق الخطأ . عدم جواز رفعها للمحكمة الجنائية . وجوب وقفها اذا رفعت للمحكمة المدنية حتى يفصل نهائيا في الدعوى الجنائية المرفوعة عن جريمة الاصابة للخطأ عن ذات الخطأ . (نقض ١٦/٣/١٩٨٢ طعن رقم ١٤٨٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

تعقيب :

يتعين ملاحظة أن واقعة لثلاث سيارة بطريق الخطأ أصبحت جريمة بعد التعديل الذي أدخل على المادة ٣٧٨ عوقبت .

٧٤ — حجية الحكم الجنائي أمام المحكم المدنية . نطاقها . القضاء ببراءة المظنون ضده من تهمة التبييد . استناد الحكم إلى انتفاء الرابطة العقدية بينه وبين الشركة الطامنة . لزوم ذلك للفصل في الدعوى الجنائية . اثره . وجوب تنفيذ المحكمة المدنية بانتفاء الرابطة العقدية في دعوى طلب الفسخ والتعويض عنه . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٢ طعن رقم ١٢٣ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٥ — مناط وقف الدعوى المدنية انتظارا للفصل في الدعوى الجنائية هو ان تكون الدعوى الجنائية لا زمة للفصل في الحق المدعى به فإذا قام لدى المحكمة من الأسباب الأخرى ما يكفي للفصل في الدعوى دون توقف على مسألة جنائية فلا عليها أن هي فصلت في الدعوى دون التفتت إلى الواقعة الجنائية ومن ثم لا تكون معكمة الموضوع قد خالفت قاعدة من قواعد النظام العام عملا بالمادة ٣/٢٥٣ مرافعات . (نقض ١٩٧٩/١١/٢٤ لسنة ٣٠ العدد الثالث من ٥٢) .

٧٦ — وحيث أنه بما يتواءم الطامنة على الحكم المظنون فيه الخطأ في تطبيق القانون والتصور في التسبب ، وفي بيان ذلك يقول ان الحكم أقام تضاه على سند من حجية الحكم الجنائي الصادر في الدعوى رقم ٨١٢ لسنة ١٩٨٠ جنح مسابقة القاهرة الذي قضى ببراءة المظنون ضده من تهمة عدم تحرير عقد إيجار للطامنة ، وتلقى مبلغ خارج نطاق العقد منه ، في حين أن هذا الحكم يزيد عندما ذهب إلى عدم صحة العلانة الإجبارية بينه وبين المظنون ضده وهي مسألة غير ضرورية للفصل في موضوع الدعوى الجنائية ، ولا تحوز أية حجية أمام المحكم المدنية عملا بالمادتين ٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية ، ١٠٢ من قانون الإثبات ، مما يوجب الحكم بالخطأ في تطبيق القانون ، وقد حجبه هذا الخطأ عن بحث دفاعه بأنه يستأجر عين النزاع خالية من المظنون ضده وهو دفاع جوهري يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، مما يعنيه أيضا بالتصور في التسبب .

وحيث أن هذا النعمي صحيح ، ذلك أنه لما كانت المادة ٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أن لا يكون للحكم الجنائي الصادر من المحكمة

الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية بالبراءة أو بالإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحكم المدنية في الدعوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائياً عيماً يتعلق بوقوع الجريمة ويوصفها للقانون وتسميتها إلى عاملها ، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء ينشأ على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة . ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنياً على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون ، وكانت المادة ١٠٢ من قانون الإثبات تنص على أنه « لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الواقع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً — ولكن بخلاف ذلك — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — أن حجية الحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية أمام المحكم المدنية مقصورة على منطوق الحكم الصادر بالإدانة أو بالبراءة ، بالنسبة لما كان موضع المحكمة ، ودون أن تلحق بالحجية الأسباب التي لم تكن ضرورية لهذه البراءة أو تلك الإدانة ، وكان يبين من الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨١٢ لسنة ١٩٨٠ جنح مسكنة القسامة أنه قضى ببراءة المظنون ضده من تهمة عدم تحرير عقد ليجار للطامن وتقليص مبلغ « حلو رجل » ، لأن الفعل لا يعاقب عليه القانون في الأول ولعدم الصحة في الثانية ، وكان ذلك كافياً لإزالة الحكم ، فإن ما تطرق إليه بعد ذلك في أسبابه من عدم صحة العلاقة الإيجارية التي تمسك بها الطامن يكون تزييداً لأن فصله فيه لم يكن ضرورياً ، إذ لا تلازم بين عدم تقليص الملك لمبلغ اضيق خارج نطاق عقد الإيجار . المنصوص عليه في المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في شأن تأجير وبيع الأملاك وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر — وبين قيام العلاقة الإيجارية ، وبالتالي فإن هذه الأسباب لا تكون لها حجية أمام المحكمة المدنية التي تنتظر العلاقة الإيجارية ، وإذا خالف الحكم المظنون فيه هذا النظر ، وقضى برفض دعوى الطامن التمسك بما يزيد به الحكم الجنائي بخموص العلاقة الإيجارية ، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون ، وتوجيه هذا الخطأ من بحث دفاع الطامن المؤسس على استتجاره حين النزاع خفية من المظنون ضده ، وهو دفاع جوهري — أن صح — يتغير به وجه الرأي في الدعوى ، مما يعنيه أيضاً لتصور في التسبب بما يتبعه ونقصه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن ، على أن يكون مع التفتيش الأحالة . (نقض ١٩٨٣/٢/٢٤ طعن رقم ١٩٧٨ لسنة ٥٢ قضائية) .

٧٧ — لما كان من المقرر وفقاً للقواعد العامة في الإثبات وما نصت عليه المادتان ٦٠ ، ٦١ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أنه لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما يجب اثباته بالكتابة ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك . ويعتمد بما يجب اثباته بالكتابة التصرف غير المحدد القيمة أو الذي تريد قيمته

على عشرين جنيتها وكذلك ما يخالف أو يجاوز ما ائتمنت عليه دليل كتابي وكان المقرر بنص المادة ١٦ من قانون ايجارا الامكن رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ انه « اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القانون تهرم عقود الايجار كتابة ويلزم المؤجر عند تاجر أى مبنى أو وحدة أن يثبت في عقد الايجار ويجوز للمستأجر عند المخالفة اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرأ الاثبات . . (وهو نفس ما قرره المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) مما مؤداه ان المشرع قد اجاز للمستأجر في هذه الحالة واستثناء من قواعد الاثبات سائفة الذكر — ان يثبت واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات سواء اكلت الكتبية غير موجودة أصلا أو وجدت ويراد اثبات ما يخالفها أو يجاوزها . وغاية المشرع من هذا الحكم المستحبث في قانون ايجار الامكن — حسبما يبين من — مناقشة هذا النص في مجلس الامة — هو الحد من صور التلاعب والاحتيال على أحكامه سواء بلمتناع المؤجر عن تحرير عقد ايجار للمستأجر أو انخاذه وسيلة لاختفاء امر غير مشروع ولذلك رخص للمستأجر عند مخالفة ذلك النص اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة الطرق . لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان الطاعن تملك بطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات حقيقة العلاقة الاجارية القائمة بينه وبين المطعون عليه عن شقة النزاع ومسورية عقد التمليك المحرر له عنها عنى خلاف الحقيقة فلن طلبه يكون متفقا وصحيح القانون بما يجيز قبوله . واذ رخص الحكم المطعون فيه هذا الطلب بمتولة عدم توافر الادلة والقرائن على وجود الاحتيال أو قيام مبدأ ثبوت بالكتابة للعلاقة الاجارية فانه يكون قد خالف القانون واخطا في تطبيقه وحجب نفسه بالتالى عن تحقيق دفاع جوهرى للطاعن كان من شأنه لوصح تغيير وجه الراى في الدعوى . هذا الى ان ما ساقه الحكم المطعون فيه تبريرا لفضائه السلف برفض طلب الاحالة الى التحقيق مشوب بالفساد في الاستدلال والتمسور في التسييب ذلك ان المقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — انه ولئن كان لمحكمة الموضوع ان تأخذ في قضاائها بما تراتح اليه وتطرح ما عداه باعتبارها مصلحة الحق في تقدير ما يقدم اليها في الدعوى من ادلة وفي فهم ما يكون فيها من قرائن الا ان ذلك مشروط بأن يكون استخلاصها لما تقتضيه سائفا وأن تكون الاسباب التى اوردها في مسدد هذا الدليل من شأنها ان تؤدي الى ما انتهت اليه ، مما مفاده انه اذا اوردت المحكمة اسبابا لتبرير الدليل الذى اخذت به او لنفيه فان هذه الاسباب تخضع لرتابة محكمة التقضى التى لها ان تقضى بنقض الحكم اذا كان استخلاصه غير مانع لا بتناؤه على ادلة أو قرائن ليس من شأنها ان تؤدي اليه عقلا ، أو كان مبنيا على جملة ادلة مجتمعة بحيث لا يعرف ايها كان اساسا جوهريا لسه تم تبين فساد احدها بحيث لا يعرف ماذا يكون قضاؤه مع استبعاده . ولما كان

الملتزم بمذونات الحكم أنطعون فيه انه اورد في تقرير قضائه اسبابا مغالها — ان — العقد موضوع الدعاى لم يتضمن فى بنوده ما يوحى بانه اقترن بالفقش او قصد به التهرب من القانون اخفاء للسبب غير المشروع الذى يقول به الطامع وهو تقاضى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه خلو رجل فى علاقة ايجارية شفوية بينهما .. وكان الطامع لم يبادر الى ابلاغ النيابة بهذه الواقعة فور حيازته للشقة وكانت النيابة قد باشرت التحقيق فيها وانتهت منه الى قرار بالحفظ يكسب حجية املم القضاء المدنى وتلتزم به المحكمة ، وكان الطامع لم يمثل او يبد هذا الدفاع أمام محكمة الدرجة الاولى كماله يرفع دعواه بطلب الاعتداد بعقد الاجار وصورية عقد التملك الا بعد رفع دعوى الفسخ المثلة بعد شهرين .. وكانت الاوراق خنت مما يستند زعمه بسداد بعض القسط الاجرة او بقيام مبدأ ثبوت بالكتابة هو مجرد ادعاء لا تؤاخره ادلة الدعوى والقرائن المستفادة من اوراقها ولا يكفى لاثباتها الصورية بشهادة الشهود الامر الذى ظننت معه المحكمة عن طلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثباتها .. — لما كان متقدم ولكن ما استدل به الحكم على نفى الصورية عن العقد بخلو بنوده مما يسدل على اقترانه بالفقش او التحايل على القانون واخفاء سبب غير مشروع فى حين ان الصورية لا يلجأ اليها الا ابتغاء ستر هذه الامور ، كما ان عدم ميلبرة الطامع بلإبلاغ النيابة بواقعة خلو الرجل او تراخيه فى رفع دعواه بالاعتداد بالعلاقة الاجارية وبصورية عقد التملك لما بعد رفع دعوى الفسخ — ليس من شأنه نفى الصورية ولا يدل بذاته على عدم وجودها — اما القول بأن قرار الحفظ الصادر من النيابة فى شأن واقعة خلو الرجل يكسب حجية املم القضاء المدنى فمحدود بما هو مقرر — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — من أن الاوامر والقرارات الصادرة من سلطات التحقيق لا تكسب حجية املم القضاء المدنى لانها لا تفعل فى موضوع الدعوى بل فى توافر او عدم توافر الظروف التى تجعل الدعوى صالحة لاحالتها للمحكمة للفصل فى موضوعها — كما وان الصورية القلبية على الاحتيال على القانون لا تقتضى — وعلى ما هو مقرر بقضاء النقض — قيام مبدأ ثبوت بالكتابة لامكان تحقيقها واثباتها بالقرائن وشهادة الشهود . لما كان ذلك وكان البين منه ان الادلة والقرائن التى اوردتها الحكم الملمعون فيه واستخلص قضاءه من مجموعها — لا يؤدى بعضها الى ما انتهى اليه فضلا عن فساد البعض الآخر منها بحيث لا يعرف لماذا يكسبون قضاؤه مع استبعادها فلان الحكم لذلك يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال والقصور فى التسييب (نقض ١٢/٢٧/١٩٨٠ طعن رقم ١٧٣٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٧٨ — نص المقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨١

الذي يحكم واتمة النزاع والذي أسس عليه الحكم المطعون فيه قضاءه بإخلاء الطاعن والمطعون ضده الثالث من المئين المؤجرة يستلزم لجواز طلب الأخلاء أن يثبت بحكم قضائي نهائي أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو مستبح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو في أغراض وثاقية للأداب العامة ، وإذا استند الحكم المطعون فيه في اثبات استعمال المكان المؤجر المد ورشة للنجارة الصغيرة بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة إلى مجرد حكم جنائي بادتنة الطاعنة لإدارته ذلك المكان كمحل صناعي بدون ترخيص بالمخالفة لنص المادة الثالثة من القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٢ المعدل بقانون رقم ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة ، في حين أنه ليس يلزم في المحلات التي يشترط هذا القانون الحصول على ترخيص لإدارتها أن تكون مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة كما أنه إذا كان عنوان القانون ٤٥٣ لسنة ١٩٥٤ قد عدل بقانون ٣٥٩ لسنة ١٩٥٦ من « بشأن المحال الصناعية والتجارية » إلى « في شأن المحال الصناعية والتجارية وغيرها من المحال المقلقة للراحة والمضرة بالصحة والخطرة » ، فما ذلك إلا للإفصاح عن قصد المشرع من تنظيم المحال التي تخضع لأحكام هذا القانون وهو ألا يترتب على مباشرتها لنشاطها أضراراً بالصحة أو أضراراً للراحة أو أضراراً بالأمن وذلك بالنسبة إلى من يشتغلون فيها أو يترددون عليها أو يقيمون بجوارها « على ما ورد بالمذكرة الإيضاحية للقانون الأخير » ، كما وأن مجرد إدارة الطاعن المكان المؤجر كمحل صناعي بدون ترخيص ليس دليلاً على أنه قد استعمله أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة ، لما كان ذلك من الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه (نقض ١٩٨٣/٣/٧ طعن رقم ١٣٥٢ لسنة ٥٢ قضائية) .

ثالثاً :

الاحكام الصادرة من الدائرة القضائية

١ - إذا كان البين من الحكم المطعون فيه أن محكمة أول درجة قضت حضورياً بتفريم التهم - المطعون ضده - عشرين جنيتها عن تهمة القتل الخطأ المندة اليه وأحالة الدعوى المدنية إلى محكمة شمال القاصرة الابتدائية فاستأنف المطعون ضده هذا الحكم وقضت محكمة ثاني درجة حضورياً بقبول الاستئناف شكلاً وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف

وبراءة المتهم مما اسند اليه ورفض الدعوى المدنية والزام رافعها المصاريف ومبلغ خمسة جنيهات مقابل اتماع بالحكمة . وكان نص المادة ٢٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية يجرى بأن « كل حكم يصدر في موضوع الدعوى الجنائية يجب ان يفصل في التعويضات التي يطلبها المدعي بالحقوق المدنية قبل التهم وذلك ما لم تر المحكمة ان الفصل في هذه التعويضات يستلزم اجراء تحقيق خاص يتبنى عليه لرجاء الفصل في الدعوى الجنائية فعندئذ تحيل المحكمة الدعوى الى المحكمة المدنية بلا مصاريف . » وكان الثابت من السياق المتقدم ان محكمة اول درجة قد ادانت الطعون ضد واهالت الدعوى المدنية الى المحكمة المدنية ، فقد كان يتعين على محكمة ثانية درجة ان تقصر حكمها على موضوع الدعوى الجنائية والا تتصدى للفصل في الدعوى المدنية لانه لم تكن مطروحة عليها ، الا انه لما كان البين من الحكم للطعون فيه انه لزام قضاء ببراءة الطعون ضده من التهمة المندبة اليه على انتفاء الخطأ من جانبها ، وهو بهذه المثابة قضاء يمس اساس الدعوى المدنية حساسا فيلزم حرية القاضي المدني اعتبارا بان نفي الخطأ عن المتهم يؤثر حتما في رأى المحكمة المدنية المحالة عليها الدعوى ما يكون معه مصيرها الى للقضاء يرفضها اعمالا لنصوص القانون ونزولا على قواعد قوة الشيء المقضي فيه جنائيا امام المحاكم المدنية ، فان مصلحة للطاعتين - المدعين بالحقوق المدنية - من لاطعن في الحكم فيما قضى به من رفض دعوام المدنية تكون متتالية . (نقض ١٨/٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٢٠٥٠ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢ - متى كان الثابت ان قضاء للحكم للطعون فيه برفض الادعاء بتزوير المخالصة موضوع الادعاء بالتزوير لم يكن لازما للفصل في وقوع الفصل المكون لجريمة اصدار شيك بدون رصيد - الاساس المشترك بين الدعويين الجنائية والمدنية - او في الوصف القانوني لهذا الفعل ونسبته الى فاعله ، بل هو امر ارتأت المحكمة تحقيقه كتصرف مخفف في تقدير العقوبة ، ومن ثم فليس للقضاء في هذا الشق حجية في الدعوى المدنية امام المحكمة المدنية . (نقض ١٢/٥/٧٤ سنة ٢٥ من ٤٧٠) .

٣ - متى كانت للدعوى المدنية المرفوعة من الطاعتين - المدعين بالحقوق المدنية امام المحكمة الجنائية - قد اتبعت اصلا على اساس جريمة للفصل الخطأ . فليس في وسع المحكمة وقد انتهت الى القول بانتفاء للجريمة الا ان تقضى برفضها . وما كان بمقدورها ان تحيل الدعوى المدنية بحالتها الى المحاكم المدنية ، لان شرط الاحالة كمفهوم نص المادة ٢٠٩ من قانون الاجراءات الجنائية ان تكون للدعوى المدنية دافعة لادلة اختصاص المحكمة الجنائية،

أي أن تكون ناشئة عن الجريمة وأن تكون الدعوى في حاجة إلى تحقيق تكيفي قد يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعوى الجنائية ، وهو ما لا يتوافر في الدعوى الحالية على ما سبق بيانه ، ومثل هذا الحكم لا يمنع وليس من شأنه أن يمنع الطاعن من إقامة الدعوى المدنية أمام المحاكم المدنية المختصة محمولاً على سبب آخر . (نقض جنائي ٢٦/٤/٧١ سنة ٢٢ ص ٢٧٩) .

٤ - الضرر الذي يصلح أساساً للمطالبة بتعويض أمام المحكمة الجنائية يجب أن يكون ناشئاً مباشرة عن الجريمة وعن ذات الواقعة المطروحة على المحكمة والمطلوب المحاكمة عنها فإذا كانت نتيجة لمظرف خارج عن الجريمة ولو متصلاً بواقعتها فلا يجوز المطالبة بتعويض عنه أمام تلك المحكمة لأن قضاءها في الدعوى المدنية استثناء لا يقبل التوسع ومؤدى ذلك أن المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل في الدعاوى المدنية إذا كانت محمولة على أسباب غير الجريمة المطروحة أمامها حتى يظل القضاء الجنائي بمعزل عن وحدة النزاع المدني وتقاديا من التطرق إلى البحث في مسائل مدنية صرفة وترتيباً على ذلك فإنه لا محل لما يرمى به الطاعنان الحكم المطعون فيه من القصور في التصبيب لعدم تصديه لبحث مسؤولية المطعون ضدهم طبقاً لقواعد المسؤولية الشيئية ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة باعتبارها من الدعامات التي أقاما عليها دعواهما المدنية . (نقض جنائي ٢/٢/١٩٧٤ سنة ٢٥ ص ٨٠) .

٥ - من المقرر قانوناً أن الأحكام لا تحوز حجية الأمر المقضي إلا في نزاع فلم يبين الخصوم أنفسهم دون أن تنغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلاً وسبباً وأن القاضى المدني لا يرتبط بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً ، ومن ثم فإن قضاء الحكم المطعون فيه بعدم توافر الخطأ في حق المطعون ضدهم لا يقيد المحكمة المدنية ولا يمنعها من القضاء للطاعنين بالتعويض بناء على أسباب قانونية أخرى حتى توافرت عناصره . (حكم النقض السابق) .

٦ - الحكم بالتعويض غير مرتبط حتماً بالحكم بالمعقوبة في الدعاوى الجنائية إذ أن التشريع أوجب على المحكمة أن تفصل في الدعاوى المدنية بالفعل ولو لم يكن جريمة معاقباً عليها قانوناً إلا أنه مع ذلك قد يكون جنحة أو شبه جنحة مدنية يصح لمن ناله ضرر منه أن يطالب بتعويضه - فإذا كانت الدعوى المدنية قد رفعت على وجهها الصحيح وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لادلة الدعوى الجنائية واستظهر عدم توافر ركن الخطأ الذي تنتسب إليه وفاة المجنى عليه فإنه كان متعيناً على المحكمة أن تفصل في الدعوى

المدنية في الحكم الذي أصدرته أما وقد قضت بعدم اختصاصها بنظر تلك الدعوى فإن حكمها يكون مخالفا للقانون ويتعين لذلك نقضه . (نقض جنائي ٢ / ١١ / ٥٩ مجموعة المكتب الفني سنة ١٠ ص ٨٤٩) .

تعليق :

واضح من هذا الحكم انه يقرر مبدأ أن كل خطأ جنائي هو في الوقت ذاته خطأ مدني ولا عكس .

٧ - الاحكام الجنائية لا يكون لها قوة الامر المقضي في حق الكافة امام المحاكم المدنية الا فيما يكون لازما وضروريا للفصل في التهمة المعروضة على جهة الفصل فيها . فاذا كانت التهمة المرفوعة بها الدعوى على المتهم انه عمل او حاول التأثير في أسعار السوق والتمويل بأن حيس بخصائض عن التداول فحكمت له هذه المحكمة بالبراءة وتعرضت وهي تبحت ادلة الادانة الى مالك هذه البضاعة فقالت انها ملك المتهم فقولها هذا لا يمكن عده قضاء له قوة الامر المقضي اذ ان تعيين المالك للبضاعة لم يكن أصلا عنصرا لازما لتلك التهمة . (نقض جنائي ١٢ / ٥ / ١٩٧٢ مجموعة القواعد العامة في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٨٢ قاعدة ٥٢٠) .

٨ - ان القانون قد نص في المادة ٢٤٤ عقوبات على عقاب كل من « تسبب في جرح أحدهم غير قصد ولا تعمد بأن كان ذلك ناشئا عن رعونة أو عن عدم احتياط وتعرض أو عن إهمال أو عن عدم انتباه أو عن عدم مراعاة اللوائح » وهذا النص ولو انه ظاهر فيه معنى الحصر والتخصيص الا انه في الحقيقة والواقع نص عام تشمل عبارته الخطأ بجميع صورته ودرجاته فكل خطأ مهما كانت جسامته يدخل في متناولها ومتى كان هذا مقرا فان الخطأ الذي يستوجب المساءلة الجنائية بمقتضى المادة ٢٤٤ المذكورة لا يختلف في أي عنصر من عناصره عن الخطأ الذي يستوجب المساءلة المدنية بمقتضى المادة ١٥١ من القانون المدني مادام الخطأ منهما كان يسيرا يكفى لتحقيق كسب من المسؤولين واذ كان الخطأ في ذاته هو الأساس في الحالتين فان براءة المتهم في الدعوى الجنائية لعدم ثبوت الخطأ المرفوعة به الدعوى عليه تستلزم حتما رفض الدعوى المدنية المؤسسة على هذا الخطأ المدعى ولذلك فان الحكم متى نفى الخطأ عن المتهم وقضى له بالبراءة للأسباب التي بينها يكون في ذات الوقت قد نفى الأساس القائمة عليه الدعوى المدنية ولا تكون المحكمة في حاجة لان تتحدث في حكمها عن هذه الدعوى وتورد فيه اسبابا خاصة بها (نقض ٨ / ٢ / ٤٣ مجموعة النقض في ٢٥ سنة ص ١٢٦ قاعدة رقم ٩) .

٩ - ان القانون اذ خول المدعى بالحقوق المدنية أن يستأنف حكم محكمة الدرجة الاولى فيما يتعلق بحقوقه فقد قصد الى تخويل المحكمة الاستئنافية

وهي تفصل في هذا الاستئناف ان تتعرض للدعوى وتناقشها كما كانت مطروحة امام محكمة الدرجة الاولى واذا ما هي قضت في الدعوى المدنية على خلاف الحكم الابتدائي فلا يصح ان يفنى عليها انها خالفت الحكم الصادر في الدعوى الجنائية الذي صار انتهائيا بعدم استئناف النيابة اياه مادام القانون نفسه قد حلها من التقيد به في هذه الحالة . (نقض جنائي ٦ / ٤ / ١٩٤٨ مجموعة عمر الجزء السابع ص ٥٢٧) .

١٠ - للحكم في الدعوى العمومية بالبراءة لا يكون ملزما للمحكمة الاستئنافية وهي تفصل في الاستئناف الرفع عن الدعوى المدنية وحدها لان الدعويين وان كانتا ناشئتين عن سبب واحد الا ان الموضوع يختلف في كل منهما عن الاخرى مما لا يمكن معه القول بضرورة التلازم بينهما عند الفصل في الدعوى المدنية استئنافية انما يشترط قيام هذا التلازم بين الدعويين عند بدء اتصال القضاء الجنائي بها . (نقض جنائي ١١ / ٢ / ٥٧ سنة ٨ من ١٢٧) .

١١ - لا تختص المحكمة الجنائية بالتعويضات المدنية الا اذا كانت متعلقة بالفعل الجنائي المسند الى المتهم . فاذا كانت المحكمة قد برأت المتهم من التهمة المسندة اليه (السبب غير العلني) لعدم ثبوتها فان ذلك يستلزم حتما رفض طلب التعويض لانه ليس لدعوى انتعويض محل من فعل لم يثبت في حق من نسب اليه . اما الحكم بالتعويض ولو قضى بالبراءة فشرطه الا تكون البراءة قد بنيت على عدم حصول الواقعة اصلا او على عدم صحتها او عدم ثبوت اسنادها الى المتهم لانه في هذه الاحوال لا تملك المحكمة ان تقضى بالتعويض على المتهم لقيام المسئوليتين الجنائية والمدنية معا على ثبوت حصول الواقعة وصحة اسنادها الى صاحبها . ولما كان الحكم المطعون فيه قد اسس قضاءه بالبراءة على عدم توافر اركان الجريمة المسندة الى المطعون ضده ، فان هذه الاسباب بذاتها في هذه الحالة تكون اسبابا للحكم برفض دعوى التعويض (نقض ٧ / ١٠ / ٧٤ سنة ٢٥ من ٦٤٨) .

١٢ - تقدير الدليل في دعوى لايحوز قوة الامر المقضى في اخرى (نقض جنائي ١٠ / ١١ / ٧٤ سنة ٢٥ من ٧١٥) .

١٣ - من المقرر بنص المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية ان قوة الامر المقضى سواء امام المحاكم الجنائية او المحاكم المدنية لا تكون الا للحكام النهائية بعد صيرورتها باتة متى توافرت شروطها القانونية وانه ليس للامر الصادر من النيابة بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى الجنائية

في الجريمة البالغ عنها حجية امام المحكمة الجنائية في دعوى البلاغ الكتابي
من هذه الجريمة - (نقض ٧٢/٥/٢٧ سنة ٢٤ من ١٥٧) .

١٤ - تقع جريمة خيانة الامانة على كل مال مقول لها كان نوعه وقيمتها
قل او كثر - ومن ثمة ان خلا للحكم الجنائي القاضي بالادانة في جريمة تهيب بمصد
مقدار البالغ للبينة لا اثر له في ثبوت هذه الجريمة ولا حجية له على
القضاء المدني عند المطالبة بالدين - (نقض ١٩٦٨/٢/٢٠ سنة ١٩
من ٢٦٠) .

١٥ - ان الحاجة بقوة الامر القاضي للحكم الجنائي للصاهر من المحكمة
الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية لا تكون وفق المادة ٤٥٦ من قانون
الاجراءات الجنائية - الا لدى المحاكم المدنية ، وليس لدى المحاكم الجنائية
تقمها - وهي تنظر الدعوى المدنية بالتبعية للدعوى الجنائية - (نقض ٢٤/٢/٢٠
١٩٧٥ سنة ٢٦ من ٢٨٠) .

١٦ - ان الحكم الصادر في دعوى مدنية لا تأثير له على الدعوى
الجنائية ولا يقيد القاضي الجنائي عند نظره للدعوى ، بل له رغم صدور حكم
بصفة سند ان يبحث كل ما يقدم له من الدلائل والاسانيد على صحة تلك
الورقة او بطلانها وان يقدر تلك الاسانيد والدلائل بكامل سلطته ولا يحول دون
ذلك ان يكون الحكم المدني قد اصبحت نهائيا - (نقض ١٩٧٥/٢/٢٠ سنة ٢٦
من ٢٨٥ ، نقض ١٩٧٩/١/١١ سنة ٣٠ من ٦٠) .

١٧ - لا كان البين من الاطلاع على الاوراق ان النسخة الاصلية للحكم
المطعون فيه التي يوقعها رئيس المحكمة وكتابها ومحضر جلسة المحاكمة قد
فقد ، ولم يتيسر الحصول على صورة رسمية من الحكم الصادر في الدعوى
فان مجرد صدور حكم لا وجود له لا تنقض به الدعوى الجنائية ولا يكون له
قوة الشيء المحكوم فيه نهائيا ما دامت طرق الطعن فيه لم تستنفذ بعد - لا
كان ذلك - وكانت جميع الاجراءات المقررة للطعن بالنقض قد استوفيت فكانه
يتمين عملا بنص المادتين ٥٥٤ ، ٥٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية نقض
الحكم المطعون فيه وإحالة القضية الى محكمة جنايات طنا لإعادة محاكمة
الطامن - (نقض ١٩٧٥/٤/٢٠ سنة ٢٦ من ٣٣٥) .

١٨ - وحيث انه يبين من الاطلاع على الاوراق ان الدعوى الجنائية ولعت
قبل المطعون ضده بوصف انه (اولا) اقام محلا صناعيا يميز ترخيص .

(ثانيا) اذار محلا صناعيا بغير ترخيص وقضت محكمة اول درجة بتفويض المتهم خمسة جنيتها والخلق عن التهمتين ، فاستأنفت النيابة العامة هذا الحكم لخطا في تطبيق القانون وقضت محكمة ثانية درجة بالفاء الصك المستأنف وبراءة للمتهم مما استند اليه وأوردت في مدونات حكمها ان امر الدعوى المطروحة قد اختلط عليها بدعوى أخرى قدم فيها الترخيص فجرى القلم بما قضت به خطأ واهابت بالنيابة العامة اتخاذ شئونها لما كان ذلك وكان من المقرر ان حجية الشيء المحكوم فيه لا ترد الا على منطوق الحكم ولا يمتد اثرها الى الاسباب الا ما كان مكملا للمنطوق فان ما تحدث به الحكم المطعون من خطئه فيما قضى به من براءة المطعون ضدد رغم ثبوت التهمتين في حقه لا يكون له من اثر ما دام الحكم لم ينته في منطوقه الى القضاء بمعاقبته بالعقوبة المقررة في القانون . ولما كان ما انتهى اليه الحكم في منطوقه مناقضا لاسبابه التي بنى عليها ما يعيبه بالتناقض والتخاذل وكان الامر ليس مقصورا على مجرد خطأ ملذى بل يتجاوز به الى اضطراب يبنى عن اختلال فكرة الحكم من حيث تركيزها في موضوع الدعوى وعناصر الواقعة . لما كان ما تقدم ، فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاحالة . (نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ سنة ٧٢٧) .

١٩ - من المقرر ان العبرة فيما تلقى به الاحكام هي بما ينطبق به القاضي في وجه الخصوم بمجلس القضاء عقب نظر الدعوى فلا يصحول على الاسباب التي يذونها في حكمه الذي يصدره الا بتدبر ما تكون هذه الاسباب موضحة ومدعمة للمنطوق . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٠ سنة ٢٨ من ٦٦٢) .

٢٠ - العبرة في الاحكام هي بالصورة التي يحررها الكاتب ويوقع عليها هو ورئيس الجلسة وتحفظ في ملف الدعوى وتكون هي المرجع في اخذ الصورة التقنيية وفي الطعن عليه من ذي الشأن ، اما ورقة الحكم قبل التوقيع والا يداع - سواء كانت مسودة او اصلا - وهي لا تعدو وان تكون مشروعا للمحكمة كامل الحرية في تغييره وفي اجراء ما تراه في شأن الوقائع والاسباب مما لا يتحد به حقوق الخصوم عند ارادة الطعن ، فانها لا تغني عن الحكم بالمعنى المتقدم شيئا . (نقض ١٩٧٧/١/١٦ سنة ٢٨ من ٨٠ ، نقض ١٩٧٩/٢/١٣ سنة ٣٠ من ٩٣٢) .

٢١ - من المقرر وفق المادتين ٢٢١ ، ٤٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية ان الحكم الصادر في دعوى مدنية لا تأثير له على الدعوى الجنائية ، ولا يفيد القاضي الجنائي عند نظره الدعوى . لما كان ذلك وكان الحكم قد رد على دفاع الطاعن القائم على صدور حكم من المحكمة المدنية

بشأن ملكية جهاز التلفزيون المبلغ يسرقته بقوله : « ومن جماع ما مسبقاً نستبين كتب تلك الرواية ولا يتقدح في ذلك ما نحب إليه لننهم - الطاعن - وهو بصدد الدفاع عن نفسه من صدور حكم القضاء بملكيتة لجهاز التلفزيون بعد ما أطمأنت المحكمة من شهادة الشهود إلى أنه هو الذي نقله إلى المكان الذي ضبط فيه » . وأذ كان مناد هذا الذي رد به الحكم ثبوت كتب وأتمة السرقته التي تضمنتها البلاغ بغض النظر عن ملكية الجهاز المذكور - التي يتحصى بها الطاعن - فإن الحكم يكون يمتأى عما يسميه عليه الطاعن في هذا الصدد . (نقض ١٩٧٩/١/٨١ سنة ٢٠ من ٦٠) .

٢٢ - لما كانت قوة الشيء المنقضى به مشروطة باتحاد الخصوم والوضوح والسبب في الدعوى ، وكانت دعوى إصدار شيك بدون رصيد قائم وقابل للسبب تختلف موضوعاً وسبباً عن دعوى تزوير الشيك واستعماله مع العلم بتزويره . فإن الحكم الصادر في الدعوى الأولى لا يعموز قوة الشيء المنقضى به بالنسبة للدعوى الثانية . ولا يغير من ذلك أن ورقة الشيك التي اتخذت دليلاً على تهمة إصدار شيك بدون رصيد هي بذاتها أساس تهمتي تزوير الشيك واستعماله ، ذلك أن الورقة لا تخرج من كونها دليل من أدلة الإثبات في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٢٧ عقوبات وإن تدين الدليل في دعوى ، لا تنسحب أثره إلى دعوى أخرى لأن قوة الأمر المنقضى للحكم في منطوقه دون الأدلة المقدمة في الدعوى ، ومن ثم فإن قضاء محكمة برود وبطلان الشيك بمقتله تهرده وبمراءة المظنون ضده من جريمة أعطائه بدون رصيد لا ينافي الحكمة التي نظرت جريمة تزوير الشيك واستعماله ، ولها أن تنصده . لو اقتضى التزوير والاستعمال لتقدير بقضائهما مدى صحة التزوير من عدمه . (نقض ١٩٧٦/٥/٣٠ سنة ٢٧ من ٥٥٨) .

٢٣ - وحيث إن الأصل المقرر في القانون أن من يشترك في أعمال الجرم والبناء لا يسأل إلا عن نتائج خطئه الشخصي ، فصاحب البناء لا يعتبر مسئولاً جنائياً أو مدنياً عما يصيب الناس من الأضرار من هدم البناء بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات المعقولة إلا إذا كان العمل جارياً تمت ملاحظته واثم أنه الخالص ، فإذا عيّد به كله أو بعضه إلى مقول مختص يقوم بمثل هذا العمل عادة تحت مسؤوليته فهو الذي يسأل عن نتائج خطئه . لما كان ذلك ، وكان الحكم المظنون فيه قد أثبت بالأدلة الساتعة التي لوردتها أن أعمال الترميمات في العقار محل الحادث كانت تجري تحت إشراف وملاحظة المهندس المحكوم عليه وانتبه إلى ملاحظته وحده دون ملائمة المظنون ضدهم (ملائمة العقار) وقضى برفض الدعوى المدنية قبلهم تبعا لانقضاء مسؤوليتهم الجنائية ،

فانه يكون قد اصاب جميع القانون • ولا محل لما يرمى به الطاعنان الحكم المطعون فيه من التصور في التسبب لعدم تصديه لبحث مدى مسؤولية المطعون ضدهم طبقا لقواعد المسؤولية الشيئية ومسئولية المتبرع عن اعمال تاييده باعتبار انها من الدعامات التي اتاما عليها دعواهما المدنية ذلك ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان الضرر الذي يصلح اسما للمطالبة بتعويض امام المحكمة الجنائية يجب ان يكون ناشئا مباشرة عن الجريمة ومن ذات الواقعة المطروحة على المحكمة والطلوب المحاكمة عنها ، فاذا كان نتيجة لظروف خارج عن الجريمة ولو متصلا بواقعتها فلا يجوز المطالبة بتعويض عنه امام تلك المحكمة لان قضاءها في الدعوى المدنية استثناء لايقبل التوسع ومؤدى هذا القضاء ان المحاكم الجنائية لا يكون لها ولاية الفصل في الدعاوى المدنية اذا كانت محمولة على اسباب غير الجريمة المطروحة امامها حتى يظل القضاء الجنائي بمعزل عن وحدة النزاع المدني وتلقائيا من التطرق الى البحث في مسائل مدنية صرف • واذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى على موجه فانه لا يكون قد خالف القانون ويكون المدعيان بالحقوق المدنية وشأنهما في المطالبة بحقهما امام المحكمة المدنية • ولما كان من المقرر قانونا ان الاحكام لاتجوز حجية الامر المتضى الا في نزاع قام بين الخصوم انفسهم دون ان تتغير صلتاتهم وتتعلق بذات الحق مملا وسببا وان القاضي لنشى لا يرتبط بالحكم الجنائي الا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم ، وكان فصله فيها ضروريا فان قضاء الحكم المطعون فيه بعدم توافر خطأ في حق المطعون ضدهم لا يقيد المحكمة المدنية ولا يمنعها من القضاء للطاعنين بالتعويض بناء على اسباب قانونية اخرى متى توافرت عناصره • (نقض ١٩٧٤/٢/٣ سنة ٢٥ من ٨٠) •

٢٤ - الاصل في الاحكام الا ترد الحجية الا على منطوقها ولا يمتد اثرها الى الاسباب الا ما كان منها مكملا للمنطوق ومرتبئا به ارتباطا وثيقا غير متجزئ لا يكون للمنطوق قوام الا به اما اذا استنتجت المحكمة استنتاجا ما من واقعة مطروحة عليها فان هذا الاستنتاج لايجوز حجية ولا يمنع ممكسة اخرى من ان تستنبط من واقعة مماثلة ما تراء متلقا وملابسات الدهوى المطروحة عليها هذا الى ان تقدير الدليل في الدعوى لايجوز قوة الامر بالنقض في دعوى اخرى • (نقض ١٩٧٤/١١/١٠ سنة ٢٥ من ٧١٦) •

٢٥ - من المقرر ان الدهوى الجنائية تظل قائمة الى ان يصدر في موضوعها حكم نهائي بالادانة او البراءة وان الحكم بعدم الاختصاص لايرتبط عليه انتضاء الدهوى الجنائية بل تبقى ويجوز رفعها امام المحكمة المختصة

للفصل في موضوعها بحكم نهائي ولائيد على النيابة العامة في ذلك حتى ولو كان الحكم بعدم الاختصاص لم يصبح بعد نهائيا إذ ليس في القانون ما يمنع من ان ترفع دعوى امام محكمتين مختلفتين تقضى كل منهما بحكميهما، بل ان القانون نظم ذلك بما يسمى بقواعد التنازع السلبي والايجابي . لما كان ذلك ، فان عرض الدعوى على مستشار الاحالة بعد صدور الحكم الابتدائي فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظرها لكون الواقعة جنائية وصدور القرار بإحالتها الى محكمة الجنايات ونظر هذه الاخيرة لها يكون متفقا مع صحيح القانون . (نفى ١٩٧٩/٥/٧ سنة ٢٠ من ٤٤٤) .

٢٦ - من المقرر ان لمحكمة ان تلتفت عن دليل النفي ولو حملته أوراق رسمية مادام يصح في العقل ان يكون غير ملتزم مع الحقيقة التي اطاعت اليها ، وان المحاكم الجنائية غير مقيدة بالاحكام الصادرة من المحاكم المدنية لان وظيفتها والسلطة الواسعة التي خولها القانون اياها للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها كشف الواقعة على حقيقتها كيلا يعالج بريء او يفلت مجرم يقتضى الا تكون هذه المحاكم مقيدة في اداء وظيفتها باى قيد لم يرد به نص في القانون مما يلزم عنه الا يكون للأوراق الرسمية او للاحكام الصادرة من المحاكم المدنية اى شان في الحد من سلطة المحاكم الجنائية التي مأموريتها السعي للكشف عن الحقائق كما هي في الواقع لا كما تقرره جهات أخرى مقيدة بقيود لا يعرفها قانون الاجراءات الجنائية . لما كان ذلك فانه لا يجب الحكم انه اطرح شهادة رسمية والتفت عبارود بمنطوق حكم في دعوى مدنية ، كما لا يقال من صحة الحكم أعراضه عن اقوال شهود النفي بعد ان أوردها لان مفاد ذلك ان المحكمة لم تلمئن الى صحتها فاطرحتها عندما اخذت بدليل الثبوت . (نفى ١٩٧٩/٢/١١ سنة ٢٠ من ٣٢٠) .

٢٧ - من المقرر ان جريمة اعطاء شيك بدون رصيد تتعلق بمجرد اعطاء صاحب الشيك الى الاستيفاء مع علمه بانه ليس له مقابل وقاء قابل للمسحب ، اذ يتم بذلك طرح الشيك في التداول فتتعطف عليه الضمانة القانونية التي اسبغها الشارع بالمعاقب على هذه الجريمة باعتباره اداة وقاء تجرى مجرى النقود في المعاملات ولا عبرة بعد ذلك بالاسباب التي دفعت لاصدار الشيك لانها من قبيل البواعث التي لا تأثير لها في قيام المسؤولية الجنائية مادام الشارع لم يستلزم نية خاصة لقيام هذه الجريمة . كما انه لا محل لما يحتج به الطاعن من صدور حكم مدني حائز لقوة الشيء المقضي بان الشيك حذر ضمانا لعملية تجارية لما هو مقرر وقلا للمادة ٤٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية من انه لا يكون للاحكام الصادرة من المحاكم المدنية قوة الشيء المحكوم

به امام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها ، ذلك ان الاصل ان المحكمة الجنائية مختصة بموجب المادة ٢٢١ من قانون الاجراءات الجنائية بالفصل في جميع المسائل التي يتوقف عليها الحكم في الدعوى الجنائية املها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وهي في محاكمة المتهمين من الجرائم التي يعرض عليها الفصل فيها لا يمكن ان تقتيد بأى حكم ملزم من اية جهة اخرى مهما كانت وذلك لیسرة قط على اساس ان مثل هذا الحكم لا تكون له قوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الجنائية لانعدام الوحدة في الخصوم او السبب او الموضوع ، بل لان وظيفة المحاكم الجنائية والسلطة للواسعة التي خولها القانون للقيام بهذه الوظيفة بما يكفل لها اكتشاف الواقعة على حقيقتها كي لا يعاقب بريء او يقلت مجرم ، ذلك يقتضى الا تكون مقيدة في اداء وظيفتها بأى قيد لم يرد به نص في القانون - (نقض ١٩٧١/١/١٨ سنة ٢٢ من ٧٨) .

٢٨ - متى كان يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ان المدعى بالحقوق المدنية اسس دعواه امام المحكمة المدنية على المطالبة بقيمة الدين المثبت في احد الشيكين موضوع الدعوى كما اسس دعواه المدنية امام المحكمة الجنائية على المطالبة بتعويض الضرر الفعلي الناتج من عدم قابلية الشيك للصرف ، وقد انتهى الحكم المطعون فيه الى القضاء له بهذا التعويض باعتباره ناشئا عن الجريمة التي دان الطاعن بها ، فان ما يثيره الطاعن من دفع بمقوّم حق المجنى عليه بالمطالبة بالتعويض المدني امل القضاء الجنائي لسبب التوجه للقضاء المدني يكون غير مسدّد لاختلاف موضوع الدعويين . (حكم النقض السابق) .

الاقرار

مقدمة

الاقرار هو اعتراف الشخصى بحق عليه لآخر يقصد اعتبار هذا الحق ثابتا في ذمته واعطاء الآخر من اثباته ومن مقتضى ذلك ان من خصائصه انه عمل قانونى اخبارى يصدر من جانب واحد ويعتبر بمثابة عمل من اعمال التصرف ويترتب على ذلك ان حجته قاصرة فهو عمل قانونى لانه اتجه الى ارادة نحو احداث اثر قانونى هو ثبوت حق في ذمة المقر واعطاء المقر له من اثبات هذا الحق ويشترط في الاقرار ما يشترط في الاحكام القانونية من وجود للارادة ومحل تتمتع عليه فيجب اولا ان تتجه ارادة المقر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتا في ذمته وتمكين خصمه من التمسك بهذا الاقرار ، فلا يعتبر من قبيل الاقرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تأييدا لادعاءاته من الاسوال فيها مصلحة لخصمه ، مادام لم يقصد من الادلاء بهذه الاتوال ان يتخذها خصمه دليلا عليه ويجب ثانيا ان تكون ارادة المقر معبرا عنها والتعبير اما ان يكون صريحا وهو لا يشترط فيه لفظ معين وما ان يكون ضمنيا وهو الذى يؤخذ استنتاجا كالاقرار بعدم ملكية الشيء يستفاد ضمنا من استجاره و من استعارته . ويرى بعض الشراح انه قد يستفاد للتعبير الضمنى من مجرد المنكوت كما اذا ادعى على شخص بواقعتين فانكر احداهما صراحة وسكت عن الاخرى . وهذا الرأى محل نظر (راجع التعليق على احكام النقض التى وردت في نهاية المادة ١٠٣ م) .

الا انه لا ينبغي الاخذ بالاقرار الضمنى الا اذا قام عليه دليل يقينى كما اذا نكل الخصم عن يمين وجهت اليه دون ان يردما على خصمه او نكل عنها بعد ان ردت عليه (مادة ١١٨ اثبات) والتعبير الصريح اما ان يكون شفويا يدلى به الخصم من تلقاء نفسه او على اثر استجواب واما ان يكون مكتوبا في ورقة يسلمها المقر الى المقر له او في مذكورة يقدمها الى القضاء او في اعلان يوجه الى الخصم ويجب ثالثا ان يكون المقر شخصا مميزا واهلا للاقرار لان الاقرار يعتبر بمثابة عمل من اعمال التصرف فيشترط في المقر ان تتوفر له اهلية التصرف في الحق المقر به ويجب اخيرا ان يكون تعبير المقر تعبيراً عن ارادة جديّة حليقة لا يشوبها عيب من عيوب الرضا وهى الغلط والتدليس والاكراه فاذا كان المقر مازحا انتفى قصده الارتباط بالاقرار وكذلك اذا كان تعبيره صوريا فانه لا يمول عليه واذا اقر الشخص تحت تأثير اكراه او غلط او تدليس جاز له ابطال اقراره ويكون ذلك بمقتضاه بعد اثبات ما يجب

رضاءه من عيب أما محل الإقرار فهو الحق المراد اثباته لخصم سواء كان الإقرار بالحق مباشرة كما إذا أقر شخص لآخر بأنه مدين له بألف جنيه أم كان من طريق الإقرار بالواقعة القانونية التي ترتب عليها هذا الحق ويذهب رأى إلى أنه يشترط في المقر به أن يكون مقصودا ، ورتب انصراره على ذلك أن الإقرار برضا فاضح أو بين قمار أو ببيع تركه مستقبلة لإفسول عليه . ولا يجوز أن يكون محل الإقرار حكما قانونيا في ذاته فإذا أقر شخص بأن نصا معيناً منصوص القانون يطبق عليه فلا يلزم القاضي بتطبيق هذا النص عليه لأن تطبيق القانون موكل إليه وهو الذي يتحرى شروط انطباقه بقطع النظر عن أقرار الخصوم بذلك ويتوقف على أن الإقرار عمل قانوني أنه ملزم بذاته لا بحكم القاضي وأنه لا يلزم غير المقر وخلفه إلى أنه حجة قاصرة على المقر لالتعمد إلى غيره ولما هذا يختلف عن شهادة الشهود فحجبتها متعمدة فإذا أقر أحد الورثة لداثن بدين له على التركة التزم هو وحده بهذا الدين أما إذا اثبت الدائن دينه بالبينه فإنه يسرى في حق جميع الورثة ومعنى أن الإقرار عمل إخباري أنه لا ينشأ حقا جنيدا وإنما هو إخبار بحدوث واقعة معينة في وقت مضى أو ثبوت حق معين قبل تاريخه ويتوقف على ذلك أن الإقرار لا يجوز تطبيقه على شرط أو أضافته إلى أجل لأن التطبيق والإضافة إنما يكونان بالنسبة إلى المستقبل والإقرار إخبار عما سبق . ويعتبر الإقرار قرينة قانونية على حقيقة المقر به ، وهذه القرينة غير قاطعة لأنها لا تكون له مصلحة في هدمها أن يثبت كذب الإقرار بل يجوز للقاضي ألا يأخذ بالإقرار إذا كان ظاهر الحال يكتبه ومعنى أن الإقرار عمل قانوني من جانب واحد أنه يتم بإرادة واحدة هي إرادة المقر فلا يحتاج إلى قبول من المقر ومتى صدر التزم به المقر ولم يعد في إمكانه العدول عنه إلا لسبب من الأسباب التي تبطله ولو كان ذلك قبل أن يتمسك به المقر له وللمقر له أن يتمسك بالإقرار أو أن يطرحه ويبطل الإقرار بلا طرحه المقر له ، وكان المقر به حقا خالصا للمقر له ، فإن تعلق به حق للغير لم يبطل .

ويتوقف على اعتبار الإقرار مجرد إخبار أنه يعتبر صحيحا ولو كان لم يذكر له سبب قليس السبب ركنا في الإقرار كما هو الحال في التصرفات القانونية فيصح الإقرار وإن اختلف المقر والمقر له في سبب المقر به . ويجب عدم الخلط بين المعزى المكتوب المدعى عليه لاثبات تصرف انشائي وبين الإقرار المكتوب ذلك أن الإقرار كما سبق أن وضعنا هو إخبار بحق سابق فهو كاشف للحق وليس منشأ له ومن ثم له أحكامه الخاصة في الإثبات التي تميزه عن الأدلة الكتابية الأخرى . ويجوز أن يكون الإقرار الصريح شفويا يلقى به الخصم في حديث أو

وقفة في الأقرار

مناقشة أو أثناء استجوابه أمام المحكمة . ويخضع الأقرار الشفوي الذي يصدر خارج مجلس القضاء للقواعد العامة في الإثبات أما الأقرار الشفوي الذي يصدر في مجلس القضاء فالمفروض أنه يكون في محضر الجلسة . ولا يعد اقرارا الرأي الذي يبينه الخصم في الحكم القانوني الذي ينطبق على واقعة النزاع لأن تطبيق القانون من عمل القاضي وحده . وكذلك لا يعتبر اقرارا ضمنيا مجرد رغبة للخصم في تسوية النزاع ومنتاع للخصم عن الاستئالة الموجهة إليه من المحكمة أو من خصمه بشأن الواقعة محل الاستجواب .

وإذا كان الأقرار صوريا نواضا عليه المقر والمقرر له اضرار يحقّق الغير كالدائنين والخلف فيجوز لهؤلاء اثبات صوريته بكافة طرق الإثبات ومتى اثبتوا ذلك يطل كل اثر للأقرار في حقهم . وتعتبر القرارات المورث صحيحة وملزمة لورثته ولكن يجوز لهم أن يثبتوا عدم صحتها فإذا كان الأقرار الصادر من المورث ينطوي في حقيقته على وصيته قصد بها اثبات بعض الورثة فإن ذلك يعتبر احتيالا على القانون ويجوز لباقي الورثة أن يقيموا الدليل على ذلك بكافة طرق الإثبات .

ويجب أن يصدر الأقرار القضائي من أحد الخصوم في الدعوى كالمدعى عليه أو المدعى أو ممن اختصه أحد خصوم الدعوى الاصليين، أما من اختصم لمصلحة العدالة بناء على أمر من المحكمة ومن تلقاء نفسها عملا بالمادة ١١٨ مرافعات أو من تدخل في الخصومة تبخلا انضماميا دون أن يمتد توجيهه الطلبات الموضوعية إليه فلا يعتبر اقرارا قضائيا أما اقرار التدخل في الدعوى ندخلا اختصاصيا أو هجوميا فهو اقرار قضائي . ومن يشهد في دعوى إيا كان نوعها لا يؤخذ اقراره فيها باعتباره اقرارا قضائيا .

والخصم الذي يطلب الحكم في مواجهته دون أن توجه إليه طلبات ودون أن ينازع في الدعوى لا يعتبر خصما ومن ثم فإن نقراره فيها لا يعد اقرارا قضائيا .

ومعنى أن الأقرار يعتبر عملا من أعمال التصرف - مع أنه عمل اختياري ولا ينشأ به الحق - أنه يثبت به على المقر حق لم يكن من قبل ثابتا فأعماء دليل الحق غير الثابت يعدل من الناحية العملية إنشاء هذا الحق لذلك يشترط فيه ما يشترط في التصرف في الحق المقر به من اهلية في التصرف فلا يصح اقرار ناقص الأهلية قاصرا كان أو مجزورا عليه ولا يجوز اقرار الوصي أو القيم عن يكون تحت ولايته إلا إذا حصل على انزيه من محكمة الأحوال الشخصية للولاية على المال في الحدود التي يقرها القانون ولا يجوز للوكيل

الاقرار عن موكله الا اذا كان مفوضا في ذلك ينص خاص في التوكيل ان لا يدخل الاقرار في نطاق الوكالة العامة ما لم يكن الاقرار منصبا على عمل من اعمال الادارة (م ٧٠٢ مضي) ويتربى على اعتبار الاقرار عملا من اعمال التصرف ان اقرار المريض مرض الموت يأخذ حكم تصرفه اى حكم الوصية فلا ينفذ الا في ثلث ماله ما لم يجهز للورثة ولا تشترط اهلية المقر له لانه يجوز الاقرار حتى للصغير غير المميز والمجنون ولا يستلزم الاقرار قبول المقر له وانما يريد بريد فقط . والاقرار نوعان قضائي وهو ما يقع في مجلس القضاء وغير قضائي وهو مالي كذا . (اصول الاتيات في المواد المدنية للكتور سليمان مرقس ص ٩٢ وما بعدها) والاتيات في المواد المدنية للكتور عبد المنعم الصده ص ١٧٤ وبمسالة الاتيات للاستاذ نضات الجزء الثاني ص ٤٦٥ والاتيات لمستشار محمد عيسى اللطيف للجزء الثاني ص ٢٤١ وما بعدها) .

احكام النقض :

- ١ - ايداء الخصم رغبته في تسوية النزاع لا يفيد حتما وطريق اللزوم استمرار هذه الرغبة في كل الاوقات ، كما لا يفيد اقراره بحق خصمه . (نقض ١٧/٦/٦٧ المكتب للفني سنة ١٨ ص ١٢٠) .
- ٢ - لايجوز للشخص الطبيعي او المعنوي ان يتخذ من عمل نفسه لنفسه دليلا يحتج به على الغير . (نقض ١٢/٢/٧٧ سنة ٢٨ ص ٦٧١) .
- ٣ - اقرار للوكيل بحق للغير قبل الموكل . وجوب استناده الى وكالة خاصة او وكالة عامة تتضمن تفويضه صراحة باجراء هذا التصرف . (نقض ٧٩/٢/٨ طعن رقم ٩٩٧ لسنة ٤٥ قضائية) .
- ٤ - اقرار الوكيل في حدود وكالته حجة على موكله . تنفيذ الوكالة او اقرار الموكل بها صراحة او ضمنا . دليل جائز لاثبات للوكالة . (نقض ٧٨/١١/٢٩ طعن رقم ٧٧٤ لسنة ٤٥ قضائية) .
- ٥ - في مجال الاتيات لا يستطيع الانسان ان يتخذ من عمل نفسه دليلا لنفسه يحتج به على غيره بغير سند من القانون ، ولا كان التحفظ الذي عول عليه الحكم المطعون فيه صادر من المطعون عليها بناء على انذار عرض موجه اليها من الطاعن فانه لايقوم دليل لها يحتج به على الطاعن في هذه الحالة . واذا اعتد الحكم بقضائه بهذا التحفظ فانه يكون قد اخطا في تطبيق القانون (نقض ١٩٨١/١/٢٠ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٦ قضائية . نقض ١٩٧٢/٦/١٢ سنة ٢٤ ص ٨٩٤) .

٦- بيع ملك للغير . لقرارا مالك له - اثره مبريان للعقد في حقه
وانقلابه صحيحا في حق المشتري . (نقض ١١/١٢/١٩٨٠ طعن رقم ١٠٥٦
لسنة ٤٥ قضائية) .

مسألة ١٠٢ :

القرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بولغته قانونية مدعى بها وذلك
انفاء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة .

هذه المادة تطابق المادة ٢٠٨ من القانون المدني .

راجع في تعريف القرار وشروطه واثره المقامة للشار إليها قسلا

هذه المادة مباشرة .

والاقرار القضائي اما لان يكون شفويا بينه للخصم من نفسه او على
اثر استجوابه واما ان يكون كتابيا في منكرة او في أية ورقة يعلنها لخصمه
ويجب ان يتوفر في الاقرار شرطان فضلا عن الشروط التي سبق ذكرها في
المقامة حتى يعد لقرارا قضائيا الاول ان يكون امام المحكمة اى في مجلس
القضاء والثاني ان يكون في اثناء سير الدعوى للخاصة بالنزاع على ما حصل
القرار به .

فبالنسبة للشرط الاول يشترط ان يكون الاقرار صادرا من الخصم امام
جهة قضائية اى امام محكمة او هيئة محكمين فالقرار الذي يقع امام جهة
ادارية او امام النيابة لا يعتبر اقرارا قضائيا . ويجب ان يكون الاقرار امام
المحكمة او الجهة او الهيئة المختصة بنظر النزاع سواء كانت محكمة تتبع جهة
النقض العادي - مدنية او جنائية - او محكمة تتبع جهة القضاء الاداري ،
او هيئة تحكيم شركات القطاع العام عملا بقانون المؤسسات العامة كما انه
يجوز الاعتماد بالاقرار القضائي الصادر امام محكمة الموضوع او امام المحكمة
المسجلة ، او امام قاضي التنفيذ او امام قاضي التحقيق او التفتيش او
امام محكمة الدرجة الثانية وقد ثار الخلاف بين الشراح عما اذا كان يتعين
ان يصدر الاقرار امام محكمة مختصة بنظر الدعوى فذهب معظمهم الى
وجوب ذلك واستثنوا من هذه القاعدة ان يصدر الاقرار امام محكمة غير
مختصة اذا كان الاختصاص لا يتعلق بالنظام العام وقالوا ان الاقرار يكون
سحيحا ورتبوا على ذلك انه لايعتبر اقرارا قضائيا الاقرار الصادر امام
محكمة القضاء الاداري في منازعة من اختصاص القضاء المدني او الاقرار
الصادر امام القاضي الجزئي في نزاع من اختصاص المحكمة الابتدائية
(السنهوري الجزء الثاني الطبعة الثانية ص ٦٤٦ وما بعدها والابيت لمحمد
عبد الحفيظ الجزء الثاني ص ٢٥١) .

وذهب رأى آخر الى انه يشترط حتى يعتبر الاقرار قضائيا ان تكون المحكمة التي صدر امامها مختصة بنظر الدعوى او بصحة مختصة بنظرها لعدم الاعتراض على اختصاصها في الوقت المناسب بمعنى انه متى صدر الاقرار صحيحا في ذاته امام محكمة ما التصقت به النصفة القضائية ، ولو قضت هذه المحكمة بمعذ عدم اختصاصها بنظر الدعوى سواء كان عدم اختصاصها متعلقا بوظيفة او اختصاصا نوعيا او تيميا او محليا او التي حكمها الصادر باختصاصها بمعذ وذلك عملا بالمادة ١١٠ من ائتمات اننى تقرر انه اذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها ان تقرر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ومقتضى ذلك ان الدعوى تحال بها استئنفت عليه من احكام فرعية او موضوعية وبما تم فيها من اجراءات اثبتت وان جميع هذه الاجراءات يمتد بها امل المحكمة المختصة بالحالة اليها الدعوى وعلى ذلك اذا اقيمت الدعوى امل محكمة جزئية وصدر فيها اقرار من احد خصومها ثم قضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا وباحالتها الى المحكمة الابتدائية فانه يتمين الاعتماد بالاقرار السابق على انه اقرار قضائي . وهذه القواعد تطبق عند الاحالة للارتباط والاصالة لقيام ذات النزاع امام محكمة اخرى عملا بالمادة ١١٢ من ائتمات (التطبيق على نصوص قانون الاثبات للدكتور ابو الوفا ص ٢٦٧ وما بعدها) .

٢) تقديراً ان الرأى الثانى هو الصحيح لانه يمتس مع القواعد الاصليّة في قانون المرافعات ومع قواعد العدالة .

واذا قضت محكمة باختصاصها بنظر دعوى صدر فيها اقرار قضائي ثم طعن على حكمها في الموضوع وفي مسألة الاختصاص والى من محكمة اللطمن واحيلت للدعوى الى محكمة الدرجة الاولى المختصة فان الغاء الحكم السابق لا يؤثر في صحة الاقرار للقضائي الذي تم في الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم الذي للى بمعذ .

واذا صدر لقرار قضائي امام محكمة الدرجة الاولى فان هذا الاقرار يلزم محكمة الدرجة الثانية فلا تملك عند استئناف الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى احالة الدعوى على التحقيق لاثبات ما يخالف هذا الاقرار . غير انه استثناء من قاعدة الاعتماد بالاقرار للقضائي ولو صدر اثناء نظر خصومة لا تختص بها المحكمة التي بدر الاقرار امامها . يستثنى الهيئات القضائية المتخصصة كهيئات التحكيم بمقتضى قانون المؤسسات العامة فهذه الهيئات تختص على سبيل الاستثناء بما خصها به المشرع من منازعات وليست لها ولاية القضاء العلية وبالتالي فلا يعتبر الاقرار الذي يصدر املها قضائيا

الا إذا كان متعلقا بخصومة قائمة امامها ومختصة بها من جميع الوجوه
(التطبيق على قانون الاثبات للدكتور ابو الوفا ص ٢٦٨) .
ولما كان الاقرار لا يمتيز قضائيا في دعوى اخرى ولو كان بين ذات
الخصوم فان الاقرار القضائي الصادر في الدعوى المستجلة لا يمتيز قضائيا
يصدر للدعوى الموضوعية المتعلقة بفصل الحق ولو كانت بين ذات للخصوم
لان دعوى اصل الحق تختلف سببا وموضوعا عن الدعوى المستجلة كما ان
الاقرار القضائي امام قاضي المحاكمة لا يمتيز قضائيا عند نظر للدعوى
المتعلقة باصل الحق لانها تختلف موضوعا وسببا عن دعوى للمحاكمة
(الوسيط للمسنهوري الجزء الثاني الطبعة الثانية ص ٦٤٦ وما بعدها) .

ويتمتع ملاحظة ان عدم الاعتداد بالاقرار باعتباره قضائيا لتختلف شرط
من شروط لا يحول دون اعتباره اقرارا غير قضائي .
وبالنسبة للشرط الثاني فيشترط ان يصدر الاقرار في خلال اجراءات
الدعوى التي يكون الاقرار فيها دليل الاثبات . فيصح ان يكون في صحيفة
الدعوى ذاتها او في المذكرات التي تليها او في المذكرات التي يرد بها على
الدعوى ، واكثر ما يقع الاقرار في خلال استجوابات تقرره المحكمة ويجهز ان
يصدر في جلسة من جلسات المرافعة او عند ابداء الطلبات الختامية وقبل
انقضاء باب المرافعة اما الاقرار في خطاب ولو اثناء نظر للدعوى فلا يعتبر
اقرارا قضائيا لانه لا يكفي ان يكون الاقرار لثناء سير الدعوى المتعلقة
بالمرافعة او الحق المقرر به فالاعتراف الصادر في دعوى اخرى ولو بين الخصمين
وفي نفس الواقعة ليس له قوة الاقرار القضائي فاذا تمسك به الخصم المقرر له
او الغير في دعوى اخرى كان الاقرار بالنسبة الى هذه الدعوى الاخرى
اقرارا غير قضائي .

ويقبل الاقرار في اية مرحلة تكون عليها الدعوى امام محكمة الموضوع
سواء امام المحكمة الابتدائية او امام المحكمة الاستئنافية ولكن لا يقبل من
الخصم الاعتراف بالحق المدعى به لأول مرة امام محكمة النقض لانها
لا تعتبر درجة من درجات التقاضي فليس لها ان تقبل ادلة جديدة .
ولا يشترط لصحة الاقرار القضائي ان يتم في مواجهة المقرر له كما
لا يشترط لصحته قبول المقرر له لان الاقرار لسقاط وتصرف قانوني يصدر
من جانب واحد .

واذا صدر حكم بعدم قبول الدعوى لانقضاء مدة المقرر له زال عن الاقرار
الذي كان قد صدر فيها - وصفه باعتباره اقرارا قضائيا ويعد بمثابة اقرار
غير قضائي .

ولذا فقد للمقر له صفته بعد حصول الاقرار كما اذا عزل الممثل القانوني للشركة او عزل ناظر الكلف فمن الواجب الاعتماد بالاقرار باعتباره قضائيا متى كان قد صدر في الوقت الذي كان فيه صاحب صفة .

ويجوز الاقرار بالنسبة لاي حق ايا كان نوعه او قيمته ولو كانت هذه القيمة تجاوز تصاب اختصاص المحكمة ولكنها لاتحكم في النهاية الا في حدود طلبات الخصوم التي يفترض انها من اختصاصها وما جاوز حدود طلبات الخصوم من الاقرار يعتبر غير قضائي .

ولا يضير الاقرار ان يأخذ شكلا اخر كمقتد بيع كيا لا يضره عسدم تصجيله غير انه يتعين ملاحظة ان الاقرار لايجدى فيما يتطلب فيه القانون شكلا خاصا كالرسمية .

احكام النقض :

١ - الاقرار - قضائيا كان او غير قضائي - يتضمن نزول المقر عن حقه في مطالبة خصمه باثبات ما يدعيه وهو بهذه المثابة ينطوي على تصرف قانوني من جانب واحد فيشترط لصحته ما يشترط لصحة سائر التصرفات القانونية فيجب ان يكون صادرا عن ارادة غير مشوبة باى عيب من عيوب الارادة فان شاب الارادة غلط او تبليس كان قابلا للابطال وحق للمقر ان يرجع فيه . (نقض ١٦٧/١/١٩ سنة ١٨ من ١٥٦ ، نقض ١٩٦٦/٥/١٧ سنة ١٧ من ١٠١٩ ، نقض ٦٩/٣/١١ سنة ٢٠ من ٤٠٤) .

٢ - تحصيل الأركان اللازمة للاقرار هو من الامور التي يخالفها واقع مما يترك تحصيله لمحكمة الموضوع . فاذا كان الثابت بالاوراق ان الطاعنة لم تتسك امامها بهذا الدفاع ، فانه لا يقبل منها التمدى به لأول مرة بمسام محكمة النقض . (نقض ٦٧/١٠/٢١ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ من ١٥٨٤) .

٣ - القول الصادر من محامي أحد الخصوم في مجلس القضاء لا يعد اقرارا له حجته القانونية الا اذا فوض فيه بتوكيل خاص وتضمن التسليم بالحق المدعى به وقصد اعفاء خصمه من اقامة الدليل عليه . (حكم النقض السابق) .

٤ - عدم منازعة المدين في دعوى الحراسة في وضع امواله تحت يد الحارس والترخيص له في لقتضاء حق الدائن من ريعها لاينطوي على اقرار ضمنى بالحق ، ذلك ان المدين لا يترك امواله بارادته تحت يد الحارس حتى

ينسب إليه ما يتضمن هذا القرار ، ولنا هو ولقرن ذلك تنفيذ الحكم للحراسه - كما ان مطالبة الحارس بتفويض كشف بالحساب لا يمكن اعتباره بالتالي ونتيجته لما تضمنه قرارا ضمنيا والمحق قاطعا للتقاضي . (نقض ١٦٦١/١٢/٢٢ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ ص ١٧٠٥) .

٥ - للتبابة المتبادلة التي تفرضها طقوس بين الدعويين للتضامنين تقوم في احوالها للولاية والتفويض الذاتي الحالي على ان كل مدعي يمثل صانرا للدعويين للتضامنين فيما يقعهم لا فيما يضرهم وحده ذلك ان قرار احد الدعويين للتضامنين بالدين يعد ان اكتفت مدة سقوطه لا يصرى في حق الباقين . (نقض ١٦٦١/١٢/٢٢ المرجع السابق ص ١٧٠٥) .

٦ - يشترط في القرار ان يكون صائرا عن الخصم عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفي صيغة تفيد ثبوت الحق للقرن به على سبيل اليقين والحزم . (نقض ١٦٦٠/١٢/٢٠ مجموعة المكتب الفني سنة ١٦ ص ٨٤٩) ونعبرا عن لائحة جنية حقيقية . (نقض ٧٨/٤/٥ طعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٧ - متى كانت عبارات القرار صريحة وقاطعة في الولاية على ان التنازل الذي تضمنه هو تنازل نهائي عن الاجرة للطلب بها في الدعوى وليس مفسورا على الحق في السير فيها فان مقتضى هذا التنازل سقوط حق المقر نهائيا في المطالبة بتلك الاجرة بأي طريق والتالي فكل دعوى يرفعها بالمطالبة بهذه الاجرة تكون خالية بالرفض لانه لا يجوز له ان يعود فيها اسقط حقه فيه . (نقض ١٦٦٥/١٢/١٦ سنة ١٦ ص ١٢٧٨) .

٨ - لا يعتبر اقرار ما يسلم به الخصم اضطرارا واحتياطا لما عساه ينتج له للحكمة من نهاية خصمه في بعض طلباته فاذا كان الطعون ضدهم قد انتهوا في منكرتهم الى طلب رفض الدعوى على اساس ان اللحد مزور فان ثبتت صحته فعلى اساس انه وصية باطله لصنوده في اللصطات الاخيرة من حياة مورثهم فان القول بالاساس الثاني لا يعتبر بمثابة اقرار من الطعون ضدهم بصحة اللحد كما ان هذا التسليم لا يطوى على نزول من جانب صاحبه عن حقه في مطالبة خصمه بانثبات ما يدعيه (نقض ٦٥/١/٢ المرجع السابق ص ٦٧٨) .

٩ - الاملية التي تشترط لصحة القرار هي اهلية المقر للتصرف فيما قرر اما للمقر له فلا يشترط فيه اهلية مسا بل يجوز القرار للصغير غير المميز والمجنون . (نقض ٢٥/٥/٢٢ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة للجزء الاول ص ٢٢ قاعدة رقم ٥١) .

- ١٠ - لا تستلزم الأقرار قبول المقر له وإنما ترتب برده فقط . (نقض ٢٥/٥/٢٢ أترجى السابق من ٢٢ قاعدة رقم ٥٢) .
- ١١ - الأقرار لا يكون سبباً لمطلوه ، وإنما هو دليل تقدم الاستحقاق عليه في زمن سابق . فحكمه ظهور ما أقر به المقر لا ثبوته ابتداء . ويكون الأقرار صحيحاً نافذاً ولو كان خالياً من نكر سببه السابق عليه فإذا أقر الولد لوالده في ورقة حررها ياتيه يملك عقاراً معيناً نفذ عليه حكم هذا
- الأقرار ولو كان لم ينكر فيه سبب الملك المقر به . (نقض ٢٦/٢/٦ المرجع السابق من ٢٢ قاعدة رقم ٥٢ ، نقض ١٩٥١/٤/١٩ مجموعة المكتب الفني السنة الثانية من ٦٩٢ ، نقض ٧٢/٤/١٢ سنة ٢٤ من ٥٩٦) .
- ١٢ - أقرار ناظر للموقف بما لا يملك انشاءه أو بما يضسر بمصلحة الوقت . غير ملزم للموقف . (نقض ١٢٧١/٤/٨ سنة ٢٢ من ٤٦٧)
- ١٣ - أقرار للدائن ببراءة دمة الدين من الدين . لا ينطوي ضمناً على التسليم بأسباب انقضاء الدين التي يدعيها المدين . مخالفة ذلك . فساد في الاستقلال . (نقض ١٩٧١/١١/٢٥ سنة ٢٢ من ٩٢٦) .
- ١٤ - طلب المذمى عليه رفض الدعوى على أساس انقضاء الدين بالوفاء نقداً أو بمقابل . لا يعد أقراراً قضائياً بعدم الوفاء . (نقض ١٩٧٠/٤/٢٢ سنة ٢١ من ٧٠٦) .
- ١٥ - الانذار للزمعي لا يعد أقراراً قضائياً ، لأنه لم يصدر في مجلس القضاء والأقرار الذي يصدر في غير مجلس القضاء لا يكون ملزماً حتماً بل يخضع لتقدير قاضي الموضوع . (نقض ٧٦/١/٢٧ سنة ٢٧ من ٢٠٧) .
- ١٦ - الأقرار القضائي هو اعتراف الخصم امام القضاء بإقامة قانونية مدعى بها عليه أثناء السير في الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة بما ينبتى عليه إقاله خصمه من إقامة الدليل على تلك الواقعة . (نقض ٢/٢٦ ١٩٧٤/٢٥ سنة ٢٥ من ٤٢٨) (نقض ١٩٨٢/٢/٢٨ طعن رقم ٢١٨ لسنة ٤٨ قضائية) .
- ١٧ - الأصل في الأقرار أن يكون صريحاً وإن الانقضاء فيه استثناء من حكم هذا الأصل فلا يجوز قبول الأقرار الضمني ما لم يتم دليل يقيني على وجود مرماه . (نقض ١٩٧٤/٢/٢٦ سنة ٢٥ من ٤٢٨) .
- ١٨ - إذا تنازلت الدعوى جملة وقائع وتنازع للخصم في بعضها ولم ينازع في بعضها الآخر فإنه يجوز للمحكمة أن تعتبر عدم منازعته بمثابة التسليم والأقرار الضمني بها . (نقض ٦١/٥/٤ سنة ١٢ من ٤٢٧) .

تعليق : هذا الحكم محل نظر ذلك أن منازعة الخصم في بعض الوقائع التي تناولتها الدعوى ليس معناه لقروره بالبعض الآخر لأنه لا يجوز قبول الإقرار الضمني ما لم يتم دليل يقيني عليه والاصح في تقديرنا أنه يجوز للمحكمة في هذه الحالة بأن تعتبر عدم منازعة الخصم في باقي الوقائع قرينة على صحتها وليس إقراراً ضمناً من الخصم .

١٩ - أقوال الخصم بالجملة في الحق ومناقشته والتي لا تنقسم اعترافاً خالصاً به لاتعد لقراراً . (نقض ١٧/١/٦٧ سنة ١٨ من ١٢٠٢) .
٢٠ - إبداء الخصم رغبته في تسوية النزاع لا يفيد لقراره بحق خصمه . (نقض ١٧/١/٦٧ سنة ١٨ من ١٢٠٠) .

٢١ - يشترط في الإقرار أن يكون صادراً من المقر عن قصد الاعتراف بالحق المدعى به في صيغة تفيد ثبوت الحق للمقر به على سبيل الجزم واليقين وأن يكون تعبير المقر تعبيراً عن إرادة جنية حقيقية . فلا يعد من قبيل الإقرار الملزم ما يصدر عن الشخص من عبارات يقصد التزود أو الجمالة طاملاً أنه لم يقصد من الإدلاء بها أن يتغناها من وجهت إليه دليلاً عليه . (نقض ٤/٢/٧٨ ملعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٢ - إذا كان اعتراف ملاك أرض مقامة عليها ثلاثة يحمي للخصم في ملكية نصف الثلاثة والانتفاع بهذه الأرض واللباني في أغراض دارتها - هو إخبار بملكية سابقة ليس هو سنداً بل دليلاً - فإنه يعتبر تصرفاً للزوايا ويكون حجة على المقر دون حاجة إلى تسجيل . (نقض ٧٢/١/٢٠ سنة ٢٣ من ٧٦) .

٢٣ - إذا كان عقد البذل لم يسجل فإنه لا يجوز الاستناد إليه في طلب تثبيت ملكية القدر الوارد به . الإقرار القضائي الصادر من ورثة أحد المتبادلين بأحقية المتبادل الآخر للمساحة المتبادل عليها لا يصلح سنداً لطلب تثبيت الملكية إذ ليس من شأنه أن ينقلها ولا يعدو أن يكون مجرد تأييد لعقد البذل المرفى الذي لا يترقب عليه نقل الملكية لعدم تسجيله . (نقض ١٢/٢٥/٦٩ سنة ٢٠ من ١٣٢٨) .

٢٤ - الإقرار . شرط سريلانه . وجوب صدوره من المقر من لفظة في الإقرار عنه . (نقض ٧٨/١١/١٦ ملعن رقم ٦٥٢ لسنة ٤٤ قضائية) .
٢٥ - الإقرار وفقاً لنص المادة ١٠٢ من قانون الإثبات هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها وذلك أثناء سير الدعوى وتحصيل تواتر الأركان اللازمة لاعتبار الإقرار المأثور من أحد الخصوم

اتقرار قضائيا ملزما له - وعلى ملجئى بعض هذه الحكمة - من الأمور التي يخالطها واقع مما يترك امر تقديره لمحكمة الموضوع ، وإن كان الثابت أن الطاعة لم تتمسك أمامها بهذا للدفاع ، فإنه لا يقبل منها التحدي به لأول مرة أمام محكمة النقض - (نقض ١٩٧٨/٥/٢١ سنة ٢٩ من ١٣٦٧) •

مادة ١٠٤

القرار حجة قاطعة على الغير •

ولا يتجزأ القرار على صاحبه إلا إذا اتصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى •
• هذه المادة تطبق المادة ٤٥٩ من القانون المدني •

الشرح :

معنى أن القرار حجة على الغير أن الواقعة التي أقر بها الخصم تصبح في غير حاجة إلى الإثبات يأخذ بها القاضي واقعة ثابتة بالنسبة إلى المقرر والحجة هنا قاطعة لا يجوز التباين عكسها وترجع هذه الحجية القاطعة إلى أن القرار إعطاء من الإثبات ذلك أن الخصم إذا ادعى واقعة وجب عليه إثباتها فإذا أقر خصمه بهذه الواقعة كان معناه أنه يعطيه من هذا الإثبات لتصبح ثابتة لا لأن دليلا اثبتنا بل لأنها في غير حاجة إلى الإثبات ولكن هذا لا يمنع من أن يظن المقرر أن قراره بأنه صوري أو أنه وقع نتيجة غلط أن تدلس أو اكراه أو أنه صدر منه وهو ناقص الإهلية ولا يكون هذا رجوعا عن القرار بل هو إلغاء له كما يجوز للمقرر أن ينفع بأن القرار صوري وتسمى قواعد إثبات الصورية في هذه الحالة على أساس أن القرار من القوى الأدلة وينبغي في أنه الدليل الكتابي كلاما له حجية ملزمة لمن صدر منه وحجية ملزمة للقاضي وكما يجوز للقاضي أن يطرح الدليل الكتابي إذا بدا له ظاهر التزوير يجوز له أن يطرح القرار إذا كان ظاهر الحال يكذبه وكما يجوز لكل ذي مصلحة أن يثبت ما يخالف الكتابية يجوز له أن يثبت ما يخالف القرار ويكون إثبات العكس طبقا للقواعد العامة أي بالكتابة فيما يتعلق بالأعمال القانونية التي تزيد قيمتها على عشرين جنيها وبكافة الطرق فيما عدا ذلك وإذا ثبت صورية القرار سقطت قيمته ككليل ولا يعيب الإصرار ولا ينقص من قوته عدم ذكر سبب له لأن القرار مقرر للحق لا منشأ له وقد قالت محكمة النقض أن القرار لا يكون سببا لدفعه وإنما هو دليل تقدم الاستحقاق

عليه في زمن سابق فحكمه ظهور ما اقر به المقر لا ثبوته لبقائه ويكون الاقرار صحيحا نافذا ولو كان خاليا من فكر سببه الصليق عليه .

والاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه الى غيره فاذا اقر احد بالشركاء بدين على الشركة لا يتعدى الى باقى الشركاء غير ان الاقرار يتعدى الى الورثة باعتبارهم خلفا عاما اما اقرار احد بالورثة فلا يصرى على غيره من الورثة وقد يكون الاقرار مستوفيا للشروط المتقدمة ولكن فيه غشا بالنسبة للغير فلا يعمل به القاضي كما اذا اوقع دائن حجرا على مدينة فرفع آخر دعوى استرداد الاشياء المحجوزة بحجة انها ملكه لا ملك المدين واعترف له المدين بذلك فانه يسع للقاضي الايعا بهذا الاعتراف اذا تبين له من ظروف الدعوى ان الفرض من هذا الاقرار الاضرار بالدائن الحاجز .

تجزئة الاقرار :

المبدأ المقرر في المادة في فقرتها الثانية هو ان الاقرار لا تجوز تجزئته فاما ان يتخذ به كله او يترك كله فلا يستطيع المقر له ان ياخذ من الاقرار ما ينفعه ويترك ما يضره على ان مسألة عدم التجزئة لا تعرض بالنسبة الى كل صور الاقرار لانه يقسم الشراح الاقرار التقاضي فيما يتعلق بالتجزئة الى ثلاثة انواع بسيط والاقرار موصوف والاقرار مركب .

فالاقرار البسيط هو ما كان اعترافا تاما من المدعى عليه بما يدعيه المدعى دون تعديل فيه كما اذا ادعى الدائن انه اقرض المدعى عليه مبلغا معيننا بفائدة قدرها ٦٪ ابتداء من تاريخ معين فاعترف المدعى عليه بالاقرض وقيمته وتاريخه وبالفوائد وسعرها فهذا الاقرار كله في مصلحة الدائن ولا محصل للبحث في تجزئته ويتعين على المقر في هذه الحالة ان يثبت براءة لئلا يمتنع الدين طبقا لقواعد الاثبات العامة .

اما الاقرار الموصوف فهو اقرار الشخص بما ادعاه المدعى لا كما هو بل موصوفا بوصف اخر يعمل فيه كما اذا ادعى الدائن ديننا باننا حالانا فاقر المدعى عليه بالدين مضاعفا الى اجل او معللا على شرط او اذا طالب المدعى المدعى عليه برد موقوف كان مملوكا لورث الاول فاقر المدعى عليه بان هذا الموقوف في حيازته وانه تسلمه من المورث على سبيل الهبة وحكم هذا الاقرار انه لا يتجزأ على صاحبه فاما ان ياخذ الدائن الاقرار كله موصوفا كما هو او يتركه كله وليس له ان يميزه فيقتصر على اقرار الدين بالدين ويدع الوصف الذي دخل على الدين من اجل او شرط ويلقى حبه للدين على الدين . فاذا اخذ

بالإقرار كله كان تثايت بهذا الإقرار هو الدين موصوفاً بالاجمل أو للشرط وإذا طرح الإقرار كله لم يثبت شيء بالإقرار المطروح وعلى الدائن إثبات ما ادعاه كما لو لم يكن هناك أي قرار فيتعين عليه أن يثبت الدين وعلى الدين أن يثبت الاجل أو الشرط ويجوز أيضاً أن يتخذ الدائن من الإقرار طريقاً لإثبات القرض في ذاته ثم يثبت هو - لا الدين - أن القرض قد حل أجله أو أنه غير معلق على شرط وهو مقيد في هذه الحالة بالقواعد العامة في الإثبات والتي لتجيز للدائن أن يستبقى من الإقرار ما هو في صالحه ويلقى على المتر عبء إثبات ما ليس في صالحه فإن هذا يعتبر تجزئة للإقرار ولا تصبح الجزئة في الإقرار الموصوفة .

والإقرار المركب هو الإقرار بالواقعة المدعى بها مضمومة بواقعة أخرى تتربط عليها نتائج تؤثر في نتائج الواقعة الأولى كما إذا ادعى شخص على آخر بمبلغ القرضه أياه فاقترن المدعى عليه بأنه اقترض فعلاً هذا المبلغ ثم وفاه أو أن الدين انقضى بالتجديد أو بالمقاصة والفرق بين الإقرار المركب والإقرار الموصوف - وكلاهما يشتمل على واقعة أصلية وواقعة مرتبطة بها - أن في الإقرار الموصوف تقتزن الواقعة المرتبطة بالواقعة الأصلية من وقت نشوء الواقعة الأصلية أما في الإقرار المركب فالواقعة المرتبطة لا تقتزن بالواقعة الأصلية من وقت نشوئها بل تستجد بعدها والاصل في الإقرار المركب أنه لا يتجزأ أيضاً على صاحبه فإذا قرر الدين أنه اقترض مبلغاً ولكنه وفاه فاما أن يأخذ الدائن بالإقرار كله فيخسر دعواه أو يطرح الإقرار كله وعليه أن يثبت الدين وعلى الدين أن يثبت الوفاء أو يستبقى الإقرار بالقرض وحمل هو عبء إثبات أن الدين لم يقر بوفائه . والذي لا يجوز هو أن يستبقى الإقرار بالقرض ويلقى عبء إثبات الوفاء على الدين ، فإن هذا يعتبر تجزئة للإقرار حيث لا تصبح للتجزئة وكذلك يكون الحكم فيما إذا قرر الدين بأنه اقترض المبلغ ولكن الدين للقضى بالتجديد أو للقضى بالإبراء ، ففي هاتين الحالتين لا يتجزأ الإقرار على صاحبه ولا يجوز للدائن أن يستبقى من الإقرار ما هو في صالحه أي واقعة الديونية ويلقى على الدين عبء إثبات ما ليس في صالحه أي واقعة التجديد أو واقعة الإبراء والمشاركة في الأحوال الثلاث المتقدمة - وهي الإقرار بالدين والوفاء والإقرار بالدين وانقضائه بالتجديد والإقرار بالدين والإبراء عنه - إذ أن الواقعة المرتبطة تستلزم حتماً وجود الواقعة الأصلية فالوفاء بالدين يستلزم حتماً وجود الدين قبل ذلك وكذلك تجسيد الدين بالإبراء منه كل منهما يستلزم حتماً مابق وجود دين حصل فيه التجديد أو وقع فيه الإبراء ومن ثم لا يمكن للواقعتين « الواقعة الأصلية والواقعة المرتبطة بها أن تنفك أحدهما عن الأخرى فهما متلازمان ولا تصح فيهما التجزئة أما إذا كانت الواقعة المرتبطة لا تستلزم حتماً وجود الواقعة الأصلية فإن الإقرار

يتجزأ كما إذا أقر المدعى بالقرض مع وقوع المقاصة فيه بدين آخر فهذا لا يوجد تلازم بين الواقعتين إذ أن دين القرض متفصل عن الدين الذي يدعى بالدين ووقوع المقاصة فيه ووجود أحدهما لا يستلزم حتماً وجود الآخر ، ومن ثم كان الفصل بينهما ممكناً ، وصحت التجزئة في الإقرار . فإذا أقر المدين بالقرض ولكنه ادعى أنه سقط بالمقاصة كان للدائن في هذه الحالة أن يجزئ الإقرار على الدين فيجعل القرض ثابتاً بالإقرار . ويلقى على المدين عبء اثبات أن له ديناً في ذمة الدائن كان سبباً في وقوع المقاصة وبالنسبة للإقرار بالدين مع وقوع المقاصة فيه فإن الرأي الراجح على ما تقدم هو جواز التجزئة (المنشوري في الوجيز ص ٦٨٤ ورسالة الإثبات لنشأت ص ٤٨٢) غير أن هناك رأياً آخر ذهب إلى أنه لا يجوز تجزئة الإقرار في هذه الحالة استناداً إلى أن من أقر بالدين وبالمقاصة لم تتجه إرادته مطلقاً إلى اعتبار الدين ثابتاً في ذمته بل أنه قصد بالإقرار في هذه الصورة أنكار مديونيته وقت المطالبة (المصده في الإثبات ص ١٨١ وسليمان مرقص في أصول الإثبات ص ١٠٥) وقد أخذت محكمة النقض بالرأي الأول في حكمها الصادر بملزمة ٦٣/٥/٢ وسيرد في نهاية التعليق على المادة .

ويتجزأ الاعتراف إذا ادعى شخص على آخر بجملة تعهدات فاعترف بالبعض وانكر البعض بمعنى أنه يحكم بالتعهدات المعترف بها .

ويلاحظ أنه إذا كانت هناك وقائع قانونية مختلفة مصدر بشأنها إقرار في خلال استجواب معين فتعدد الوقائع يستتبع تعدد مقابلي في الإقرارات حتى أن كلا منها يعتبر إقراراً مستقلاً ويلزم من ذلك اعتبار كل إقرار من هذه الإقرارات وحدة قائمة بذاتها لا تقبل للتجزئة بمفردها ، وإن كان مجموع الإقرارات مجزئاً في جوهره . ويعتبر الإقرار متى ورد على الواقعة المتنازعة إقراراً كاملاً يتأثر بسائر الإقرارات المتعلقة بوقائع أخرى .

ويذهب الاستناد نشأت إلى أنه حتى في الأحوال التي لا تصح التجزئة فيها فإنه تصح التجزئة إذا كان هناك تناقض في أقول المقر كما إذا ادعى شخص على آخر ديناً فقال أنه هبة ثم اعترف بأنه دين وادعى أنه وقاه . كذلك يرى أن الاعتراف يتجزأ إذا كانت الواقعة الثانية مستحيلة و كسبان الكتب فيها ظاهراً كما إذا قال شخص رفعت عليه دعوى يدعي أنه أخذ المبلغ لشراء أسهم للمدعى وتبين أنه اشتراها باسمه إذ باستبعاد الواقعة الثانية في هذه الأحوال يصبح الإقرار بسيطاً كما يرى أن الاعتراف أيضاً يتجزأ إذا اعتبر عبئاً للثبوت بالكتابة فقط أما إذا كان الاعتراف فيه قفوض أو ليس فيجب أولاً معرفة مقاصد المعترف ثم للبحث فيما إذا كان الاعتراف قابلاً

للتجزئة أم لا طبقاً لقواعد التقسمة ويكون ذلك بتفسير احترامه طبقاً لقواعد التفسير القانونية التي تفسر بها بالمشارطات .

ويتعين ملاحظة أنه سواء كان الإقرار موصوفاً أو مركباً فإنه للمدعى أن يثبت أن الواقعة المضافة غير صحيحة فليس هناك ما يمنع قانوناً من أن يستبقى الدائن من الإقرار ما هو في صالحه ويتحضر بدليل يقدمه هو ما ليس في صالحه عن الإقرار فإذا أقر المدعى بالدين ولكنه ادعى أنه معلق على شرط أو مضاف إلى أجل جاز للدائن أن يستبقى الإقرار بالدين ثم يكون عليه أن يقدم الدليل على أن هذا الدين الذي أقر به المدعى لم يكن معلقاً على شرط أو مضافاً إلى أجل وإذا ادعى شخص على آخر قتيلاً أو به ولكنه ادعى أنه وفاء جاز للمدعى أن يثبت عدم حصول الوفاء وليس في هذا مخالفة للقانون لأن المستعق قانوناً هو أن يستبقى الدائن من الإقرار ما هو في صالحه وي طرح منه ما يعد في غير صالحه .

كذلك يتعين ملاحظة أن إثبات عدم صحة الواقعة المضافة إنما يكون بنقض الطرق التي كان يمكن بها إثبات الواقعة الأصلية فإذا كانت الواقعة المعترف بها تصرفاً قانونياً بما يوجب القانون إثباته بالكتابة فلا يجوز إثبات عدم صحة الواقعة المضافة إلا بالكتابة فإذا أقر المدعى بالدين ولكنه ادعى أنه وفاء للدائن وكانت قيمته تزيد على عشرين جنيهاً فلا يجوز للدائن أن يحصل الوفاء إلا بالكتابة وتعني إثبات الدائن عدم صحة الواقعة المرتبطة بالواقعة الأصلية أو المنفعة إليها وجب استبعادها والاختلاف بالواقعة الأصلية واعتبار الإقرار بسيطاً فالقاعدة الصحيحة ومما هو جدير بالذكر أنه لا يجوز للمقر أن يتمسك بقاعدة عدم تجزئة الإقرار إلا إذا كان المدعى قد استند إلى الإقرار باعتباره هو الدليل الوحيد في الدعوى أما إذا كانت الواقعة المدعاة ثابتة بدليل آخر وكان هذا الدليل كاملاً فلا حاجة إلى المدعى للتمسك بالإقرار وإذا كان الدليل الذي قدمه المدعى ناقصاً جاز له أن يتمسك بالإقرار باعتباره مبنياً ثبوت بالكتابة متى كان من شأن الإقرار أن يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال فيستطيع تكمل الدلالة المستمدة من الإقرار بالبينة والقرائن ولا يجوز للمدعى عليه أن يتمسك في هذه الحالة بقاعدة عدم تجزئة الإقرار لأن المدعى إنما يستعمل حقه في الإثبات وفقاً للقواعد العامة .

وتكليف الأقوال للتسوية إلى الخصم وما إذا كانت تعتبر مبادرة أو تخير صادرة في مجلس القضاء مسألة قانونية تخضع لرؤية محكمة النقض وكذلك الشأن فيما يتعلق بحجية الإقرار القضائي وكونه يجوز أو لا يجوز الرجوع فيه أو كونه قابل للتجزئة أو لا يقبلها كلها مسائل قانونية تخضع لرؤية محكمة النقض بقرعة لأمرها أمام المحكمة الموضوع لا لا يجوز التمسك بها لأول مرة

لأمام المحكمة بالنقض • (قانون الإثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الثاني من ٢٧٧ وما بعدها) •

ويعتبر الاقرار الذي يصدر في دعوى غير الدعوى المتعلقة بموضوع
الاقرار اقراراً غير قضائي يخضع لتقدير القاضي •

الاقرار غير القضائي :

يشترك الاقرار غير القضائي مع الاقرار للقضائي في طبيعته من حيث انه عمل قانوني اخياري من جانب واحد وانه يتميز بمقابلة عمل من أعمال التصرف وانه حجة قاصرة ويختلف عنه في انه لا يصدر في مجلس القضاء في ذات القضية المتعلقة بالقر به فالاعتراف الذي يصدر في مجلس القضاء في قضية أخرى ولو كانت بين نفس الخصوم يعد في الدعوى الأخرى اقراراً غير قضائي ومن أمثلة الاقرار غير القضائي أيضاً الاعتراف الصادر في تحقيق تجريره النيابة أو في محضر جمع استدلالات أو في تحقيق إداري أو شفافة غير انه يجب التمييز بين اثبات قيام الاقرار وبين حجته في الإثبات فهو يقوم بصنوده من المقر شفويًا أو في ورقة مكتوبة فإن كان شفويًا وانكره من نسب إليه وجب على من يحتج به أن يثبت أولاً صنوده من خصمه ويخضع في ذلك للقواعد العامة في الإثبات فإذا كانت قيمة الدعوى لا تزيد على عشرين جنيهاً جاز له اثبات صنوده الاقرار من خصمه بالبينة والقرائن وإن زادت قيمة الدعوى على هذا المقدار لم يجز اثبات صنوده الاقرار إلا بالكتابة أو بشهادة الشهود في الحالات التي يجوز فيها الإثبات بذلك استثناء كوجود مانع أو مبدأ ثبوت بالكتابة وفقاً للقواعد المقررة في هذا الشأن على انه يصح أن يمتدح المقر أمام القضاء بالاقرار الشفوي الصادر منه خارج القضاء ليصبح الاقرار غير القضائي ثابتاً بالاقرار قضائي وذهب رأي آلى انه يبقى مع ذلك اقراراً غير قضائي لأن الاقرار هنا ليس اقراراً بالدعوى ذاتها بل هو اقرار بالاقرار الصادر خارج القضاء ويذهب الرأي لآخر الى أن الاقرار غير القضائي سبب ثابتاً بالاقرار قضائي فيكون له من الثبوت والحجية ما يجعله حجة قاطعة على المقر فلا يجوز الرجوع فيه ولا تجزئته كما هو السائد في الاقرار للقضائي (راجع في تلييد الرأي الأول الوسيط للمنهوري الجزء الثاني الطبعة الثانية من ٦٢٥ وراجع في تلييد الرأي الثاني قانون الإثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثاني من ٢٧٢ وسليمان مريص في الاقرار واليمين من ٨٤) •

وتحتمل أيضاً إلى الرأي الأول لانه هو الذي يطلق وصحيح للقانون •
وإذا كان الاقرار غير القضائي في ورقة مكتوبة كان هذا الاقرار مسو

الطريق لاثبات الدعوى ذاتها بعد ان ثبت قيلمه بهذه الورقة فاذا ما ثبت قيام
الاقرار غير القضائي على النحو المتقدم كانت له حجية في الاثبات تتبع الى حد
كبير الصورة التي قامت به فان قامت به صورة اقرار مكتوب فله قوة الكتابة
التي تضمنته رسمية كانت او عرفية ومن ثم يكون الالزام غير القضائي الوارد
في ورقة رسمية له حجية الورقة الرسمية . فهو من حيث صدوره من المقر له
حجية كاملة الى حد الطعن بالتزوير . ومن حيث صحة الالزام في ذاته له
حجية على المقر ولكن للمقر اثبات عكس ما جاء في اقراره وانه لم يكن الا اقرارا
صوريا او اقرارا متوطا عليه بينه وبين خصمه على الا يثبت ذلك الا بالكتابة
لانه يثبت عكس ما جاء في ورقة مكتوبة .

غير ان الخلاف ثار في الفقه والقضاء حول الالزام القانوني للالزام غير
القضائي فذهب رأى الى انه يخضع للقواعد العامة فهو حجة على المقر ما لم
يثبت عدم صحته وهو قابل للتجزئة وهو كذلك قابل للرجوع فيه في الحسود
التي تسمح بها القواعد العامة اي لغير علم في القانون واضافوا انه ليس له
حجية قانونية ملزمة للقاضي فله سلطة واسعة في تقدير قوته في الاثبات ذلك
ان صاحبه يكون عادة اقل حيلة في امره واقل تمعنا في عواقبه مما لو كان
اقرا صادرا امام القضاء كما وان تجزئته او عدم تجزئته تخضع لتقدير القاضي
فيجوز له الا يجزئ اقرار الدائن بالدين وبالقاسمة وله ان يقبل التجزئة وحجة
القائلين بهذا الرأي ان القانون قد نص على الالزام القضائي وعين اثاره ولم
ينص على الالزام غير القضائي فدل بذلك على انه قصد ان يترك للقاضي تقدير
قوة هذا النوع من الالزام وما يقترب عليه من اثار (الوسيط للمنهوى
الجزء الثاني الطبعة الثانية ص ٦٢٧ وبعدها والاثبات محمد عبد اللطيف
الجزء الثاني ص ٢٧٤) وذهب رأى ثان ان الالزام غير القضائي يخضع لتقدير
محكمة الموضوع فلها ان تعتبره دليلا كاملا او ميذا ثبوت بالكتابة او قرينة بحيث
يجوز الاخذ بالقرائن غير انه خالف الرأي الاول من ناحية جواز تجزئته قائلا
بانه لا تجوز تجزئته ولا يجوز العدول عنه اذا لم يكن هناك خطأ في الوقائع
(رسالة الاثبات لنشات الجزء الاول ص ٤٩٠) . اما اصحاب الرأي الثالث
فيقولون ان الفرق بين نوعي الالزام لا يمس طبيعتهما في شيء وانما يتعلق
بظروف صدور الالزام في مجلس القضاء او في غيره ونظرا لان ظروف
صدور الالزام في مجلس القضاء ليس من شأنه سوى توفير الثقة في جدية
الالزام فانه من الصعب التسليم باختلاف اثار الالزام غير القضائي متى ثبتت
جديته عن اثار الالزام القضائي وتعين المساواة بينهما في احكامهما ورتبوا
على ذلك انه متى ثبت للقاضي ان الالزام غير القضائي هو فعلا اقرار صحيح
تعين عليه الاخذ به كما يتعين عليه الاخذ بالالزام القضائي لاتحاد الملة في

القرار في الشريعة

الحالتين وهو توافق قصد المقر أن يرتبط بقراره ووجب عليه إلا يسمح بالعدل عنه لغير سبب يبطله لأن القرار يستند صفة اللزوم من كونه عملاً قانونياً يتم بإرادة واحدة لا من صدوره في مجلس القضاء وإلزامه أن يراعى عدم تجزئة القرار لأن عدم التجزئة نتيجة لاتجاه إرادة المقر لا لصدور القرار في مجلس القضاء (أصول الأثبات لمسلمان مرقص ١٠٩ والاثبات للمصدر من ١٨٤) غير أن الرأي الأول هو الأرجح فقها وقضاء هو ما أخذت به محكمة النقض في أحكامها المتواترة والتي سترد في نهاية العليق على المادة .

القرار في الشريعة الإسلامية :

القرار في الشريعة الإسلامية حجة قاصرة على المقر لا يتناهى إلى غيره فيؤخذ به المقر وحده دون سواء لأن المقر لا ولاية له على نفسه فيسرى كلامه عليه دون سواء وحكم القرار هو ظهور ثبوت المقر به لا اثباته ابتداءً بواسطة فإذا أقر لزيد في الماضي بسبب آخر غير القرار كالقرض والميراث وليس القرار هو الذي أثبتته وهكذا يقال في جميع الأشياء المقر بها وينبني على هذا أنه متى صدر القرار مستوفياً شرائطه الشرعية يحكم بملكية المقر له للمقر به بدون حاجة إلى قبول منه ولا تصديق لأن القرار اختيار وهو لا يحتاج في ثبوته إلى تصديق وقبول هذا في حق التمليك وأما في حق الرد فيعتبر القرار انشئاً كما سبق فيرتد يتردد ويبطل به - والقرار يكون باللفظ صراحة أو دلالة فيكون صراحة إذا كان باللفظ للدال صراحة على الاختيار بثبوت الحق المقر به للمقر له نحو أن يقول لفلان عندي مائة جنيه ويكون القرار دلالة عندما لا يكون اللفظ موضوعاً بحسب معناه اللغوي ليفيد الاختيار بثبوت الحق المقر به للمقر له على المقر إلا أن يستلزمه ويدل عليه وذلك نحو أن يقول رجل لآخر لي عليك مائة جنيه فيرد عليه الآخر قد أخذتها أو تقاضيتها أو أجنني بها وقد يكون القرار بالإشارة وهو لا يكون بالإشارة حيث أمكنت العبارة إلا في مسائل استثنائية لا يفرض في مسائل الأحوال الشخصية منها إلا القرار بالنسب فإذا قيل لرجل هذا ابني واشير إلى غلام مجهول النسب يولد مثله لمثله فأشار برأسة أي نعم كان مقراً بنفسية ويعامل بقراره وقد يكون القرار بالكتابة فيجوز بالكتابة كما يجوز بالعبارة والظاهر في الفقه الإسلامي أن العبارة في القرار المكتوب بالأشهاد عليه فإن لم يستشهد المقر على كتابته يشهد بالكتاب لا يصلح إقراراً وذلك كما ورد في الفتاوى لهنديّة فإذا ادعى رجل على آخر أن له عليه الف درهم وأخرج بذلك صكاً مكتوباً بخط المدعى عليه مفيداً أنه يقر بأن عليه للمدعى ذلك المقدار فأقر المدعى عليه بالخط وأنكر المال الذي في الصك ألزم المدعى عليه بالمال المدعى به .

والسكوت في بعض المواضع يجمل السكوت مقراً بالحق مسكوتاً كما

الاقرار في الشريعة

يجعل المتكلم مقرا والحق بكلامه وان كان هذا مخالفا للقاعدة الفقهية وهي انه لا ينسب لساكت قول الا انهم استثنوا من ذلك مسائل جطوا الساكت فيها كالتكلم منها :

- ١ - سكوت البكر عند استنمار وليها قبل للتزويج ويعدده عند علمها به اذا زوجها الولي يكون رضا كقولها رضيت او اجزت .
 - ٢ - سكوتها عند قبض المهر لو قبض المهر ابوها او زوجها يكون اننا منها بقبضه الا ان نقول له لا تقبض مهرى .
 - ٣ - سكوت الصبيبة اذا بلغت بكرا يكون ميظلا لغير بلوغها وان كان لا يصلح للتي بلغت ثيبا .
 - ٤ - سكوت الوالد بعد تهيئة النكاح له بالولد بعد ولادته اقرار منه بانه ابنه فليس له ان ينفيه بعد ذلك .
 - ٥ - سكوت اب البنت عند رؤيته زوجته تنفع لها في تجهيزها اشياء من يخته يعتبر اننا منه لها في ذلك فليس له بعد ذلك استرداد ما دفع .
- غير انه مما لا يعتبر فيه للسكوت اقرارا :

- ١ - اذا زوجت البالغ نفسها من غير كفء بدون اذن وليها فسكت فلا يعتبر سكوتها رضا ولا يبطل به حق محاليتها التفريق بينها وبين زوجها وان طال الامد ما لم تلد منه .
 - ٢ - اذا تزوجت امرأة فوجدت زوجها حنيفا فسكتت لا يعتبر سكوتها رضا منها ولها حق المطالبة بالتفريق بينها وبين زوجها وان اقامت معه سنين .
- وشروط صحة الاقرار في الشريعة كثيرة بعضها يرجع الى المقر وبعضها يرجع الى المقر به وبعضها يرجع الى صيغة الاقرار فالشروط التي يجب تحققها في المقر هي :
- ١ - العقل فلا يصح اقرار المجنون والصبي غير المميز .
 - ٢ - البلوغ فيشترط في المقر ان يكون بالغاً ما لم يكن صبيا مميزا مانوتا له بالادارة .

- ٣ - الطوع والرضا فلو كان مكرها لم يصح اقراره لقيام دليل الكذب وهذه العلة عامة في كل الاقارير .

- ٤ - اليقظة فلا يصح اقرار النائم .

- ٥ - الصحو فاقرار السكران غير صحيح الا ان السكران اما ان يسكر بطريق معذور او يسكر بطريق مباح فان سكر بطريق معذور كان مكلفا شرعا واخذ باتاراره زجرا له الا في حالات ما ورد منها في الاحوال الشخصية هي تزويج الصغيرة بايل من مهر مثلها فيصح من ابائها وهو صاح ولا يصح منه

الاقرار في الشريعة

وهو سكران وإن سكر بطريق مباح كشراب مكره ومضطر وشرب دواء لا تعتبر تصرفاته ولا اقراراته بجميع انواعها بل يكون حكمه حكم المغمى عليه .

٦ - أن يكون المقر معلوما بمعنى غير مجهول .

٧ - ألا يكون متهماً في اقراره لأن للتهمة دخل برجحان جانب المصدق على جانب الكذب ولأن الاقرار شهادة على النفس وهي مما ترد بالتهمة كأن يقر المريض مرض الموت لو ارثه يدين فإن اقراره لا يصح .

٨ - ألا يكون مجبوراً عليه لفسه .

٩ - أن يكون حاداً لا هازلاً .

أما الشروط التي يجب تحققها في المقر له هي :

١ - أن يكون محقق للوجود وقت الاقرار حقيقة أو شرعاً فمثلاً محقق الوجود حقيقة أن يقر لحمل فلانة بألف جنيه ميراثاً تركها له أبوه ومثال المحقق للوجود شرعاً كما إذا أقر لحمل امرأة معتدة من طلاق باتن ثم جاء الولد لأكثر من ستة شهر من وقت الاقرار .

٢ - ألا يكون مجهولاً جهالة فاحشة .

والشروط التي يجب تحققها في المقر به :

١ - ألا يكون محالاً عقلاً أو شرعاً والمحال عقلاً كأن يقر على نفسه يدين في تاريخ معين لشخص كان قد توفي قبل هذا التاريخ أو يقر بدينه عن شخص لم يقتل والمحال شرعاً أن يقر لو ارث من نصيبه بأكثر من المقر له شرعاً كأن يقر والد لابنته بجميع تركته فالأقرار بالمحال عقلاً أو شرعاً باطل .

٢ - أن يكون مما يجري فيه التعامل فلو كان تأفها لا يصح الاقرار به ولا يجوز الأمر بتسليمه كما لو أقر بحبة حنطة أو حفنة من تراب .
والشروط التي يجب تحققها في صيغة الاقرار :

١ - أن تكون منجزة لا معلقة على شرط فلو كانت معلقة على شرط لم يصح الاقرار على تفصيل في ذلك .

٢ - أن تكون مفيدة في ثبوت الحق المقر به على مسبيل اليقين والجزم فلو كانت مشتملة على ما يفيد الشك أو اللظن كأن الاقرار بإطلاق لا يؤخذ به صاحبه سواء كان ذلك اتياً من جهة اللغة أو من جهة العرف .

٣ - أن تكون بالعبارة إذا كان المقر به حداً من حدود الله تعالى .

٤ - أن تكون بين يدي القاضي إذا كان المقر به حداً حالصاً لله تعالى كالزنا وشرب الخمر والمردة .

والسائد في الفقه الحنفى أنه متى أكرس المقر بشره كان مقسوراً به وما يستتبعه عادة وإن لم ينص عليه صريحاً .

تجزئة الاقرار في الشريعة :

الراجع في الفقه الحنفي أن الاقرار يجوز تجزئته فإذا أقر بحق لغيره ووصفه بما فيه مصلحته وكتبه فيه المقر له لم يصدق فيه المقر أن كان الوصف مما يعرض للشيء ولا يثبت الا بالشرط وصدق أن كان مما يثبت للشيء من أصله من غير شرط وينبني على ذلك أنه إذا أقر لآخر بالف جنيته مؤجلة وقال المقر له هي حالة صدق في ذلك المقر له ولزم الدين حالا لأنه أقر بحق على نفسه وادعى الاجل على غيره فأقراره مقبول في حق نفسه ودعواه الاجل على غيره لا تقبل الا ببيينة وإذا أقر لآخر بمائة من الجنيهات الورقية فكذب المقر له وادعى أن الجنيهات ذهبية صدق المقر فيما ذكر لأن الورقة وصف ملازم للجنيهات الورقية لا ينفك عنها فهو نوع لا عارض يثبت بالشرط والقول في النوع للمقر وفي العارض للمقر له ومن ثم لا يجوز تجزئة الاقرار في الوصف اللازم لشيء ويجوز تجزئته في الوصف العارض .

أثر الاقرار في الشريعة :

الاقرار في الفقه الاسلامي حجة قاصرة على المقر لأن اقرار الانسان حجة على نفسه لا على غيره لانه على غير شهادة أو دعوى ولذلك أجاز الفقهاء سماع البيينة بعد الاقرار لأن الاقرار قاصر والبيينة متمدية فإذا أقر أحد الورثة بالدين على الميت فأراد الدائن إقامة البيينة ليمتدى الحكم الى بقية الورثة كان له ذلك وكذا إذا أقر جميع الورثة بالدين على الميت تقبل أيضا بيينة الدائن لانه كما يحتاج الى اثبات الدين في حقهم يحتاج أيضا الى اثباته في حق دائن آخر .

ومتي قام الاقرار صحيحا مستوفيا جميع شروطه الشرعية لزم المقر ووجب عليه تسليم المقر به الى المقر له ولا يقبل منه بعد ذلك دعوى انه كاذب في اقراره اذا كذب المقر له فيها فليس له أن يقيم البيينة على كذبه ولا أن يطلب تحليف خصمه على نفيه وهذا عند الطرفين لأن الاقرار حجة ملزمة شرعا كالبيينة بل هو أولى لأن احتمال الكذب فيه أبعد وهو القياس وقال أبو يوسف اذا ادعى المقر أو ورثته الكذب في الاقرار حلف المقر له ان كان حيا أن المقر كاذب في اقراره وهذا مادام المقر لم يصير محكوما عليه بالاقرار فان صار محكوما عليه بالاقرار لم يحلف له المقر له ولا ورثته بالاتفاق وقول أبي يوسف هو الاستحسان وعليه الفتوى .

ومن أنواع الاقرار التي سنعرض لها الاقرار بالنسب لأهميته .
الاقرار بالنسب هو الاقرار بالوراثة وهو نوعان :

القرار في النسبة

١ - اقرار الشخص بوارث .

٢ - اقرار الوارث بوارث .

فبالنسبة للنوع الاول يصح اقرار بالوارث في حق ثبوت للنسب
بشروط هي :

١ - ان يكون المقر به محتمل الثبوت عقلا فلو كان المقر به للولد يجب
ان يكون بحال بحيث يولد مثله لمثله وبحيث يكون الفرق بين سن المقر ومن
الولد المقر به اثنتا عشرة سنة ونصفا على الاقل اذا كان المقر رجلا وتسع
سنوات ونصفا على الاقل اذا كان المقر امرأة .

٢ - الا يكون المقر ينسبه معروف للنسب من غير المقر .

٣ - تصديق للمقر به للمقر ان كان في يد نفسه بان كان بالفا او صبيا
مميزا فلو كان في يد غيره بان كان صبيا غير مميز لم يحتج الى تصديقه لانه
في يد غيره فيصح اقرار بدونه .

٤ - الا يكون فيه تحميل النسب على غيره لان اقرار الانسان حجة على
نفسه لا على غيره .

ويترتب على ما تقدم انه يجوز اقرار للرجل بأرملة :

(أ) الأب المباشر .

(ب) الأم المباشرة .

(ج) الولد المباشر مع مراعاة الشروط السالفة .

(د) للزوجة مع مراعاة الشروط المتقدمة ايضا ومع مراعاة ان تكون
صالحة لان تكون زوجة للمقر ساعة اقرار بالا يكون هناك مانع من الزوجية
بها .

ويصح اقرار المرأة بثلاثة :

.. الأب المباشر .

.. الأم المباشرة .

٢ - الزوج .

ولا يجوز اقرارها بالولد لان فيه تحميل النسب على الغير وهو الزوج
الا انها اذا كانت متزوجة واقرت بالولد وصديقها الزوج او لم يصديقها وشهدت
لها امرأة بالولادة ان جدها الزوج او بتعيين الولد ان لم يجدهما او كانت
معتدة وصديقها من تحت لاجله فانه يثبت النسب منها لوجود اقرار ممن
يحمل النسب عليه او لوجود الفرائض الموجب لثبوت النسب فان لم تكن

الانقرار في الشريعة

متزوجة ولا معتدة واقرت بالولد أو كانت متزوجة واقرت به وادعت انه من غير زوجها المعروف فانه يصح انقرارها في حقها فقط ويثبت نسبها منها وحدها بدون حاجة الى تصديق أحد ولا شهادته ولما صح الانقرار من الرجل والمرأة المذكورين بالشروط المذكورة لانه ليس في الانقرار بهم حمل نسب الغير على غيره .

ومضى صح الانقرار بالمسالف ذكرهم ثبت نصيبهم واستحقاق الميراث في غيرهم ممن فيه صفة تشبه صفتهم فالولد المقر به يساوي الولد الأصلي المعروف والزوجة المقر بها تساوي الزوجة المعروفة من قبل فان اقر بما فيه تحميل للنسب على غيره كان اقر بالمم أو الخال أو الاخ أو الجد أو ابن الابن أو بنت الابن أو ما اشبه ذلك مما لا يكون النسب فيه على المقر مباشرة لا يصح هذا الانقرار في حق ثبوت النسب من ذلك الغير ولاجل اثباته لابد من البرهان ويجوز أن يقيم المقر أو المقر له بالنسب على المقر عليه كما يجوز أن يكون البرهان انقرار رجلين أو رجل وامرأتين من ورثة المقر عليه النسب بالنسب أو تصديق المقر عليه فلو كان للمقر عليه وارث واحد واقر بالنسب لا يثبت ان نسب بذلك عند الطرفين وهو الأرجح خلافا لأبي يوسف هذا بالنسبة لثبوت النسب من المقر عليه النسب وأما بالنسبة لبقية الحقوق من الميراث والنفقة وغيرهما فانه يصح بعد الانقرار في حقها بالنظر لنفس المقر بالشروط المذكورة جميعها في حق ثبوت النسب ما عدا شرط عدم تحميل النسب على الغير فانه لا يشترط هنا وينبغي على ذلك أن المقر يعامل باقراره هنا فتلزمه نفقة المقر له ان كان ذا رحم محرم منه بشرطها ويجب عليه ضمه ان كان بكرا بالغه يخشى عليها ويرث منه المقر له ان لم يكن له وارث غيره معروف غير الزوجين سواء كان الوارث قريبا بان كان صاحب فرض أو عصبه أو بعيدا بان كان من ذوى الارحام فان كان له وارث معروف من المذكورين غير الزوجين لم يرث معه المقر له أصلا لان النسب لم يثبت بهذا الانقرار فلا يزاحم الوارث المعروف بخلاف ما اذا كان الوارث المعروف أحد الزوجين فانه يرث معه لانه يرد عليهما (الاصول القضائية في المرافعات الشرعية) للاستاذ على قراة ص ٦٢ وما بعدها وطرق القضاء للاستاذ أحمد ابراهيم ص ٢٢٤ وما بعدها والبدائع الجزء السابع ص ٢٢٨ وتكملة ابن عابدين ٢ ص ٧٨) .

احكام التقضى في الانقرار بنوعية القضائى وغير القضائى :

١ - الانقرار المقصود في المادة ٤٠٩ مدنى باعتباره حجة قاطعة على المقر هو الانقرار الصادر امام القضاء اما الانقرار خارج القضاء فهو يخضع للقواعد

العامة لذا لم يرد في شأنه نص خاص فالمحكمة للموضوع سلطة تقديرية جوفية
في الاتيات يغير معقب عليها في ذلك متى كان تقديرها سائفا (نقض
١٩٦٧/١/٢٤ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ من ١٧٦) .

٢ - الاقرار غير القضائي وان كان لا يعتبر حجة قاطعة على المقر فانه
يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع ولهذه المحكمة بعد تقدير الظروف التي
صدر فيها وملايسات الدعوى ان تعتبره دليلا مكتويا او مينا ثبوت بالكتابة
او مجرد قرينة كما ان لها الا تأخذ به اصلا ولا معقب على تقديرها في ذلك
متى ينشأ على اسباب سائفة (نقض ١٩٦٧/٢/٩ مجموعة المكتب الفني سنة
١٨ من ٥٩٩ ، نقض ١٩٦٦/٦/٢٢ للمكتب الفني سنة ١٧ من ١٤٤٢ ، نقض
١٩٦٥/٢/٢٠ مجموعة المكتب الفني سنة ١٥ من ٢٦٢ ، نقض ١٩٦٥/٥/٨٠ طعن
٧٦٢ سنة ٤٢ قضائية - كما يجوز للقاضي تجربته (نقض ١٩٦٢/٢/١٩ مجموعة
المكتب الفني سنة ١٤ من ١١٨٧ ، نقض ١٩٦٥/٥/٨٠ طعن رقم ٧٦٢ سنة ٤٢
قضائية ، نقض ١٩٨٢/١٢/٢٢ طعن رقم ٢٥٤ لسنة ٤٩ قضائية) .

٢ - الحكم بسقوط الخصومة لا يترتب عليه - كمرجع نص المادة ٢٠٤
مرافعات سقوط الاقراوات الصادرة من الخصوم ومن ثم فانه ليس ما يمنع
المحكمة من الأخذ باقرار صدر في دعوى اخرى قضى بسقوط الخصومة فيها .
(نقض ٩ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ من ٥٩٩) .

٤ - وان كان الاقرار الصادر في قضية اخرى لا يعد اقرا قضاائيا
ملزما الا انه يعتبر من قبيل الاقرار غير القضائي . ومثل هذا الاقرار يترك
تقديره الى محكمة الموضوع فاذا رأ عدم الأخذ به وجب عليها ان تبين
الاسباب التي دعته الى ذلك . فاذا كانت محكمة الاستئناف قد اطرحت
الاقرا غير القضائي الذي تضمنته دفاع الطعون ضده دون ان تبين سبب
لطرحها لهذا الاقرار والاعتبارات التي تصوغ لها ذلك فان حكمها يكون مشويا
بالقصور . (نقض ١٩٦٦/٦/٢٢ مجموعة المكتب الفني سنة ١٧ من ١٤٤٢ ،
نقض ١٩٦٥/١٢/١٥ ، ١٩٦٢/٦/٢٨ ، ١٩٦٢/٦/٢٨ مجموعة المكتب الفني سنة ١٢ من ١٠١٢ ،
من ٨٦٤ على التوالي ، نقض ١٩٦٨/١/٩ مجموعة المكتب الفني سنة ١٩
من ١٤) .

٥ - اذا كانت محكمة الموضوع فيما حسمته من الاقرار لم تخرج من
تفسيرها له عن المعنى الظاهر لعبارته فانه لا يكون لمحكمة النقض مسبيل
عليها في ذلك . (نقض ١٩٦٥/١/٢٨ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٦ من ١١٤) .

٦ - اقرار الوارث حجة قاصرة على المقر ، ومن ثم فلا يترتب عليه قطع
التقادم بالنسبة للورثة الاخرين (نقض ١٩٦٤/١١/١٩ مجموعة المكتب الفني

سنة ١٥ من ١٠٥٠ ، نقض ٦٢/٦/٧ مجموعة المكتب الفني سنة ١٣
من (٧٧٤) .

٧ - اقرار غير القضائي اذا ما ثبت بورقة عرقية موقع عليها من
المقر كلنت هذه الورقة حجة على من مسوت منه فلا يحق له أن يتصل مما
مورلد فيها بعض اوراقه الا بيمرر قانوني . (نقض ١٩٦٤/٢/٢٠
مجموعة المكتب الفني سنة ١٥ من ٢٦٣) .

٨ - الاصل في اقرارات المورث انها تعتبر صحيحة وملزمة لمورثته
حتى يقيموا الدليل على عدم صحتها ، لا يكفي مجرد طعن المورث في هذه
الاقارات لاحدار حجيتها بل يجب عليهم اقامة الدليل على عدم صحتها بأي
طريق من طرق الاثبات . (نقض ١٩٦٣/٤/٢٥ مجموعة المكتب الفني سنة
١٤ من ٥٧٩) .

٩ - اقرار بالدين مع التمسك بوقوع المقاصة فيه ينطوي على
واقعتين لا ارتباط بينهما ولا تستلزم احدهما وجود الأخرى - جواز تجزئة
ذلك الاقرار . (نقض ١٩٦٣/٥/٢ المرجع السابق من ٦٧٥) .

١٠ - مناط تطبيق قاعدة عدم تجزئة الاقارار واعمالها في شأن ما يرد
بدفاتر التاجر من قيود وبيانات هو أن هذه الدفاتر منتظمة ومؤيدة
بالمستندات الدالة على صحة القيود والبيانات الواردة فيها وامانتها . (نقض
١٩٦٣/٥/٢٢ المرجع السابق من ٦٩٣) .

١١ - اقرار المستفيد بأنه لم يتسلم قيمة الشيكات ليكون مدينا بها او
لينفقها على شئون نفسه وانما استلمها لينفق منها على اعمال والده الساحب
يجعله من قبيل الاقرار الموصوف . ويفرض اعتباره لقرارا مركبا فانه لا يقبل
للتجزئة لتوافر الارتباط بين الواقعة الاصلية وهي قبض الشيك والواقعة
انصاحبه لها وهي القصد من القبض . وهذا الارتباط لا يؤثر على كيان
الواقعة الاولى ووجودها القانوني (نقض ٦٢/٦/١٩ مجموعة المكتب الفني
سنة ١٤ من ٨٦٠) .

١٢ - اقرار المورث بالجلسة يتخالص مورثه عن الدين حجة عليه عن
مقدار حصته الميراثية في دين مورثه المطالب به . (نقض ٦٢/٤/١٢ مجموعة
المكتب الفني سنة ١٣ من ٤٥٥) .

١٣ - ان قاعدة تجزئة الاقرار لا تمنع المقر له من اثبات عدم صحة
الواقعة الأخرى المرتبطة مع الواقعة الأصلية المعترف بها . ولئن فمتى كان
شريك في شركة قد أقر باستلام خاتم وادعى التخالف يشائه فان الحكم
لا يكون قد أخطأ في القانون اذ أجاز اثبات عدم صحة واقعة التخالف بالبينة

متى كان يجوز اثبات واقعة تسليم الخاتم - وهي الواقعة الأصلية - بالبينّة .
 (نقض ١٩٥٩/١/١٩ مجموعة للكتب الفنى سنة ٧ ص ١٠١) .
 ١٤ - متى كان الحكم المطعون فيه قد بطل قضاءه يرد ما دفع من الماش
 يغير حق على أن الطاعن لم ينازع في صرف الماش المقرر له وكانت الدعوى
 قد تناولت جملة وقائع نازع الطاعن في بعضها ولم ينازع في بعضها الآخر
 فانه يجوز للمحكمة أن تعتبر عدم منازعته بمثابة التسليم والقرار للضمنى
 بها . (نقض ١٩٦١/٥/٤ مجموعة للكتب الفنى سنة ١٢ ص ٤٢٧) .

تعليق : هذا الحكم محل نظر ذلك أن منازعة الخصم في بعض الوقائع
 وعدم منازعته في البعض الآخر لا يعتبر اقراراً ضمنياً بها والمصحح في تقديرنا
 انه يجوز للمحكمة أن تعتبر ذلك منه قرينة قضائية .

١٥ - لكى ينتج الاقرار اثره القانونى يجب أن يكون متعلقاً بواقعة
 لا بالتطبيق القانونى ، لأن تفسير القانون وتطبيقه على واقعة الدعوى هو من
 شأن المحكمة وحدها لا من شأن الخصوم ، وإن اقرار المطعون عليها
 بانطباق المادة ٣٧ من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ على الوصية موضوع
 النزاع لا يقيّد للمحكمة بشئ . (نقض ١٩٦٠/١٠/٢٢ مجموعة للقواعد القانونية
 فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٣٢ قاعدة ٤٨) -

١٦ - الوارث لا يعتبر من طلبة الغير بالنسبة الى القرارات الصادرة
 من المورث ومن ثم فانها تسمى عليه غير أن له أن يثبت بأى طريق من طرق
 الاثبات أن حقيقتها وصية قصد بها إثارة أحد الورثة لضرراً به . (نقض
 ١٩٥١/٤/١٩ المرجع السابق ص ٣٢ قاعدة ٥٨) .

١٧ - أن عدم تجزئة الاقرار لا تحول دون اعتباره مقبلة اثبات
 بالكتابة . (نقض ١٩٤٩/٦/١ المرجع السابق ص ٣٢ قاعدة رقم ٦٦) .

١٨ - حجية الاقرار القضائى قاصرة على الواقعة المقر بها . (نقض
 ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٩ - اقرار المشتري الظاهر في تاريخ لاحق لعقد البيع بأنه لم يكن
 فى هذا العقد إلا اسماً مستعاراً لغيره وإن كان يصلح للاحتجاج بما حواه
 على المقر نفسه وعلى ورثته بوصفهم خلفاً عاماً له فى كسب المشتري المستتر
 الحقوق الناشئة عن العقد واسنادها اليه مباشرة دون حاجة الى تصرف جديد ،
 على افتراض أن معنى الاسم هو فى حكم الوكيل عنه ، إلا أنه يشترط لامعال
 هذا الحكم - وعلى ملجى به قضاء هذه المحكمة - أن يتفق فى العقد على حق
 المشتري فى اختيار الغير فإذا لم يتفق على ذلك أو إذا لم يعمل للمشتري حقه
 فيه أو عمله بعد الميعاد المتفق عليه مع البائع فإن الافتراض يزول وتزول
 معه كل الآثار المترتبة على الوكالة وإذا كان الثابت فى الدعوى أن المشتري لم

يتفق مع البائعين على حقه في اختيار الغير ، لا في عقد البيع ولا في الطلب الذي قدمه الى مأمورية الشهر العقاري فان الحكم المطعون اذ اعتمد على هذا الطلب - الذي ذكر فيه المشتري ان البيع النهائي لصالح القاصر المشمول بولايته - في اعتبار عقد البيع صادرا مباشرة الى هذا الاخير فحضى برفض دعوى الطاعنين بصحة صدور هذا العقد الى مؤثرهم رغم انه المشتري الذي وقع على العقد باسمه ولحسابه ، فانه يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٧٣/١/١١ سنة ٢٤ ص ٧٢) .

٢٠ - تفسير قرارات الخصوم في دعوى اخرى . مما يستلزم به قاضي الموضوع . (نقض ١٩٧٣/٢/١١ سنة ٢٤ ص ٢٦٥) .

٢١ - اعتراف ملاك الارض القائمة عليها الثلجة بحق الطعون عليه في ملكية نصف الثلجة والانتفاع بهذه الارض والمباني في اغراض ادارتها . هذا الاعتراف هو اخبار بملكية سابقة ليس هو مستندا بل دليلها . لا ضرورة لتسجيله للاحتجاج به على المقر (نقض ١٩٧٢/١/٢٠ سنة ٢٣ ص ٧٦) .

٢٢ - الاقرار غير القضائي . خضوعه لتقدير القاضي في تجزئته كما ان له اعتباره دليلا كاملا او مبدا ثبوت بالكتابة او مجرد قرينة او لا يأخذ به اصلا . (نقض ١٩٧٢/٣/٩ سنة ٢٣ ص ٢٤١) .

٢٣ - الاقرار اخبار بامر وليس انشاء لحق . لا ترد عليه احكام الفسخ . عدم سقوطه بعدم تنفيذ عقد الصلح الذي انطوى عليه . (نقض ١٩٧٢/١٢/٥ سنة ٢٣ ص ١٣١٧) .

٢٤ - الاقرار الوارد بمحضر الشكوى الادارية . اقرار غير قضائي . للقاضي مطلق الحرية في تقدير قوته في الالتماسات او تجزئته . (نقض ١٩٧٠/٢/٢ سنة ٢١ ص ٢٢٢) .

٢٥ - الاقرار المكتوب الصادر في غير مجلس القضاء . غير ملزم حتما . خضوعه لتقدير قاضي الموضوع (نقض ١٩٧٠/٢/٤ سنة ٢١ ص ٢٥٠) .

٢٦ - تنفيذ الوكالة او الاقرار بها صراحة او ضمنيا من الادلة التي يجيزها القانون لاثبات الوكالة . (نقض ١٩٧٠/١٢/٢١ سنة ٢١ ص ١٢٤٠) .

٢٧ - ليس لمحضر معاون المالية باعتباره محضر جمع استدلالات الحجية المطلقة لبيانات الورقة الرسمية . خضوعه للمناقشة والتمحيص وقابلته لاثبات العكس وكالة الطرق دون الطعن بالتزوير : للمحكمة ان تطرح الاقرار المنسوب لاحد الخصوم في هذا المحضر (نقض ١٩٧٢/٣/١٤ سنة ٢٣ ص ٤٠٧) .

٢٨ - الاقرار بالوارد في خطاب لقرار غير قضائي • خصصوه لتقدير القاضي • له تجزئته والاخذ ببعضه دون البعض الآخر • (تقض ٦٨/١١/٢٨ سنة ١٩ ص ١٤٢٢) •

٢٩ - انه وان كان الأصل في الاقرار بوجه عام انه اعتراف بشخص واثمة من شأنها أن تنتج ضده اثارا قانونية بحيث تصبح في غير حاجة الى الاثبات وينحصر النزاع في شأنها وان الاقرار القضائي قد يرد في صحيفة الدعوى التي يرفعها المقر ، الا انه يشترط فيه ما يشترط في الاعمال القانونية من وجود الارادة ، بمعنى انه يجب أن يترك المقر مرمى اقراره ، وأن يقصد به التزام نفسه بقبضه وان يكون مبصرا انه سيتخذ حجة عليه ، وان خصصه مسبقا بموجبه من تقديم أي دليل فلا يعد من قبيل الاقرار الملزم ما يرد على لسان الشخص تأييدا لادعائه من اقرار فيبدا مصلحة لخصمه ، مادام لم يقصد ٢٨ ص ٣٦٨ م •

٣٠ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - انه لكي يؤخذ من وقع على كشف حساب باقراره يجب ان يثبت انه كان عالما بتفاصيل الحساب فاذا كان التوقيع على ورقة مجلة لم يذكر بها سوى ان رصيد الحساب السابق يبلغ معين فليس في هذا ما يدل على ان الموقع كان ملما بالحسابات السابقة على هذا الرصيد • (تقض ٧٧/١/٢١ سنة ٢٨ ص ٣٢٨) •

٣١ - لا يشترط في الاقرار غير القضائي ان يكون صادرا للمقر له بل يجوز استخلاصه من أي دليل او ورقة تكون مقدمة الى جهة أخرى مادامت نية المقر وقصده قد اتجبا الى ان يؤخذ باقراره • (تقض ١٩٧٣/٤/١٢ سنة ٢٤ ص ٥٩٦) •

٣٢ - الاقرار ليس سببا لمناوله ويكون صحيحا ونافذا ولو كان خاليا من ذكر مسببه السابق عليه ويقوم حجة على ورقة المقر بما حواه • (تقض ٧٣/٤/١٢ سنة ٢٤ ص ٥٩٦) •

٣٣ - تسليم الخصم اضطرابا واحتياطا بطلبات خصمه • لا يعد اقرارا • (تقض ١٩٨٣/١/٢٠ طعن رقم ٣٨٤ لسنة ٤٩ قضائية) •
٣٤ - اقرار الخصم بأن اخر كان وكيله عنه • كاف لاثبات الوكالة • لا محل لالزام خصمه بتقديم صورة رسمية من عقد الوكالة • (تقض ٧٩/١/١٨ طعن رقم ١٠٧٠ لسنة ٤٨ قضائية) •

٣٥ - اغتال الحكم المعلن فيه بحث دالة اقرار الخصم في دعوى

- أخرى وبحث المستندات المتقدمة من خصمه والتي حول عليها الحكم الابتدائي .
 قصور . (نقض ٧٩/٦/٢٠ طعن رقم ٨٢٧ لسنة ٤٦ قضائية) .
 ٢٦ - قوة الأقرار القضائي في الإثبات مضمرة على الدعوى التي صدر فيها الحكم . اعتباره أقرار غير قضائي عند التمسك به في دعوى أخرى .
 (نقض ٧٨/٢/١٤ طعن رقم ٧٦٢ لسنة ٤٤ قضائية) .
 ٢٧ - استخلاص الأقرار بالحق من الأوراق من سلطة محكمة الموضوع .
 (نقض ٧٨/٤/١٢ طعن رقم ٨١٥ لسنة ٤٥ قضائية) .
 ٢٨ - تجاوز الوكيل حدود وكالته . أقرار الموكل لتصرفه صراحة اوضحنا .
 عدم جواز الرجوع فيه . اعتبار التصرف نافذا في حق الموكل من تاريخ انقضائه . (نقض ١٩٨٠/٦/١٠ طعن رقم ٨٤٨ لسنة ٤٩ قضائية) .
 ٢٩ - تمصيل أركان الأقرار . واقع تستقل به محكمة الموضوع . النسي بأن ما ورد بصحيفة الاستئناف يعد أقرارا قضائيا من المستأنف . عدم جوازثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٤ طعن رقم ١٢٤ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٠ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الأقرار الوارد بأحد الشكاوى الإدارية يعد أقرار غير قضائي ، ويخضع لتقدير القاضي . ولا يشترط في الأقرار غير القضائي أن يكون صادرا للمقر له بل يجوز استخلاصه من أي دليل أو ورقة من مستندات الدعوى فإنه لا على الحكم أن هو انتهى في استخلاص مبلغ إلى أن ما ثبت على لسان الطاعن في محضر جمع الاستدلال من أن الأجرة التعاقد عليها مؤجلة يكسب من صدق ما ذهب إليه المطعون عليها من أن التية انصرفت عند التعاقد إلى أن أقرار لجنة تقدير القيمة الإجمالية هو المعتبر في تحديد الأجرة وأن ما ورد بالمقد من أجرة مسماه كان موقوتا بصور هذا القرار الذي لم يتصل بعلما عند إبرامها العقد بما يبقى مظنة ارتضاها النزول عن الحد الأقصى للأجرة . (نقض ١٩٧٨/٥/٢٤ سنة ٢٩ من ١٣١٥) .

٤١ - أقرار المطعون ضد بأن العملية محل الخلاف رست عليه ولكنه لم يقم بتنفيذها وإنما تنازل عنها لآخر . أقرار مركب . عدم جواز تجزئية . (نقض ١٩٨١/٢/٩ طعن رقم ٢٧٧ لسنة ٤٩ قضائية) .
 ٤٢ - حجية الأقرار وفقا للمادة ١٠٤ من قانون الإثبات قاصرة على المقر فلا تعدد إلا إلى ورثته بصفتهم خلفا عاما له ولا يحتج به على دائنيه وخلفه الخاص ، لما كان ذلك فإنه لا على الحكم إذا لم يعاج المطعون عليهم - ورقة المشترين للمين - بالأجرة المدة وفق أقرارات تلك السابقين . (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٧ سنة ٢٩ من ٢٠٤٦) .

٤٣ - القرار بعد الشركاء في شركات التضامن أو التوضيعيين مصلحة الضرائب أو يتنازل له عن النظام ٠ لا اثر له بالنسبة لباقي الشركاء ٠ (نقض ١٩٧٨/٣/٧ سنة ٢٩ من ٧٠٠) ٠

٤٤ - يتعين ان تقيم لولاية المقرر نحو اعتبار الحق المقر به ثابتا في نعمته وتمكين خصمه من التمسك بهذا القرار من ثم فانه لا يعتبر من قبيل الارار الملزم ما يرد على لسان الخصم تقييدا لواقعه ٠ (نقض ١٩٧٨/١١/١ سنة ٢٩ من ١٦٤٦) ٠

٤٥ - لا كان للحكم المعلوم فيه قد خلس في ان المعلوم عليه الاول ترك الشقة للمطعون عليه الثاني وتنازل له عنها تأسيسا على ما اثبت في اعلان صحيفة افتتاح الدعوى من تركه لها واقامته في مسكن اخر ، ومن اعلانه بها من بعد في هذا المسكن ، ومن القرار الطاعن الثاني في تحقيقات الشكوى الادارية باقامته وعائلته بشقة النزاع فانها كلها لاسباب سابقة تكفي لحمل هذا الواقع الذي استخلصه ٠ (نقض ١٩٧٩/٥/٢ سنة ٢٠ فجزة الثاني من ٧٥٢) ٠

٤٦ - مفاد نص الفقرة الاولى من المادة ٧٢ والفقرة الاولى من المادة ٧٥ من قانون العمل ٩١ لسنة ١٩٥٩ ان للشرح لا نص على ان يكون الاخطار بالفصل كتابة وجمل وسيلة الاتبات بكتاب مسجل وذلك تيسيرا للاتبات الا انه لم يتقيا من هذه الوسيلة ان يكون اجراء شكليا يحث ، فتمت ثبت علم العامل بالاخطار الكتابي بالفسخ بالقرره فانه يتضح اثره ولا كان للتثبت مسن مدونات الحكم المعلوم فيه ان الطاعن اقر في صحيفة الدعوى بانه فصل ورتب الحكم على ذلك وقوع الاخطار بالفسخ ونفى بعدم استحقاقه للاجر عن المدة التالية لتاريخ الفصل فانه لا يكون قد خالف القانون او احاطا في تطبيقه ٠ (نقض ١٩٧٩/٢/٢٤ سنة ٢٠ العدد الاول من ٩١١) ٠

٤٧ - ان كان البين من الاطلاع على العقد موضوع الدعوى ان الطاعن باع القدر المبين فيه متعاقدا مع نفسه بصفتة وليا شرعيا لذلك على اولاده المطعون عليهم ٠ وان دور والنتهم التصر على مجرد الاشارة الى بقعها للثمن تبرعا منها للتصر المشتري وانها تتمهد بعدم مطالبتهم او الرجوع عليهم مستقبلا ، وكانت الدعوى المائلة قد انتهت من الطاعن بطلب بطلان التصرف الحاصل منه الى اولاده لصوريته المائلة استنادا الى اقرار صادر من الوالدة له بان ثمنها لم يدفع منها في واقع الامر ، فان ما خلس فيه للحكم من ان هذا الاخرة ليست من بين اطراف العقد ولانه لا علاقة لها لمحدثات الامر التكويني المراد من التصرف ، وان الارار لا يتضمن الا تخيا لواقعة سداد الثمن منها دون ان يعرض للتصرف في حد ذاته ، ورتب على ذلك التنازل لمكان اثبات صورية العقد صورية مطلقة بغير الكتابة ، فان هذا الذي خلس فيه الحكم

تعميل سائح تحتمله مستندات الدعوى وله ماخذه . (تلخيص ١٩٧٩/٢/١٤)
سنة ٢٠ العدد الاول ص ٧٨٦) .

٤٨ - اذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر الاقرار تصرفاً مقررًا للملكية وليس منشأً لها ، اى انه اختيار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها ، فان هذا التصرف الاقرارى يكون حجة على المردون حاجة الى تسجيل وفقاً لحكم المادة العاشرة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر

الحقارى وهو ذات حكم قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٢ الذى وان كان قد سوى بين التصرفات المنشئة للملكية وغيرها من الحقوق المبتدئة ، وبين التصرفات المقررة لها من حيث وجوب تسجيلها ، الا انه فرق بين النوعين في اثر عدم التسجيل فرتب على التصرفات الانشائية ان الحقوق التى يقصد الى انشائها او نقلها او تغييرها او زوالها لا تنشا ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول بين المتعاقدين ولا بالنسبة لغيرهم الا بالتسجيل ، بخلاف التصرفات المقررة لهذه الحقوق فانه رتب على عدم تسجيلها انها لا تكون حجة على الغير ، مما مفاده جواز الاحتجاج بها بين المتعاقدين بغير حاجة الى تسجيل ، ولما كان المشتري من المطعون عليها العاشرة والحادية عشرة يعتبر من الغير بالنسبة للاترار العرفى الصادر منها للبائعين للطاعن لانه ثبت لهذا المشتري على العقار الذى اشتراه حق عيني مصدره تصرف قانونى يخضع للشهر وتم تسجيله بالفعل ، فان ذلك الاقرار لا يصح ان يقعدى اثره الى هذا المشتري واذا كان الحكم المطعون فيه قد نفى صورية عقد شراء المذكور ، فان ذلك الحكم لا يكون قد خالف القانون حين فرق بين الاثر المترتب على الاقرار العرفى فيما بين المقيمين والمقر لها من جواز الاحتجاج به بينهم حتى ولو لم يسجل ، وبين اثره بالنسبة للغير فقضى بعدم تجاوز هذا الاثر اليه لانه اقرار بملكية عقنار لم يشهر عنه . (تلخيص ١٩٧٩/١/١١ سنة ٢٠ العدد الاول ص ١٨٢) .

٤٩ - تلى محكمة الموضوع وجمع يد البائعين للطاعن على جميع العقار بنه الملك لا تعارض بينه وبين حجية الاقرار فيما بينهما وبين المقيمين - لهما بالملكية - والذى انتهت ذات المحكمة الى الاخذ به ، ذلك انه لا تلازم بين الاقرار بالملكية في حد ذاته باعتباره تصرفاً قانونياً ، وبين وضع اليد بنية الملك باعتباره واقعة مادية خلصت تلك المحكمة من اقرار الشهود الى عدم توافرها في حق البائعين . (حكم التلخيص السابق) .

٥٠ - الاقرار وفقاً لنص المادة ١٠٢ من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية هو اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية يدلى بها اثناء سير الدعوى ، وتعميل توافر الاركان اللازمة لاعتبار الاقرار الصادر من احد

الخصوم اقراراً قضائياً ملزماً له - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من الامور التي يخالفها واقع . (نقض ١٩٨٢/٤/٢ طعن رقم ١٩٥٩ لسنة ٤٩

قضائية)

٥١ - اذ كان الثابت من الصورة الرسمية لصحيفة الاستئناف والمقدمة ضمن حافظة الطاعنين ان الطعون عليهم عدا الاخيرة قد اوردوا فيها سبباً ثالثاً لاستئنافهم قالوا فيه ، ان مجرد مشترى الارض مفرزة محددة طبقاً للقسمه التي اشار اليها الخبير يعتبر اقراراً من جانب المستأنف عليهم الثلاثة الاخيرين بالقسمه وتسليماً بها مما يحق معه للمستأنفين ان يتمسكوا بها كقسمه نهائية وليست مهاية ويتوافر لهم بذلك الجوار وحقوق الارتفاق المشتركة بين العفارين ، الا ان ذلك لم يكن منهم على سبيل الاقرار بان قسمه نهائية قد تمت بما يخالف الحقيقة الواقعية التي فهمها الحكم الطعون فيه واقام عليها قضاءه وهي قيام حالة الشروع وانما كان افتراضاً جديلاً يسلم به الطعون ضدّهم عدا الاخيرة على سبيل الاحتياط في معرض ابرازهم اوجه دفاعهم ومطاعنهم على الحكم المستأنف ويربطون فيه بين ما جاء في تقرير الخبير من حصول قسمه وما يتمسك به الطاعنون من شرائهم جزءاً مفرزاً واعتبار ذلك منهم اقراراً للقسمه ، ومن شروط الاقرار ان يكون مطابقاً للحقيقة ومن المقرر الا يعتبر كذلك ما يسلم به الخصم اضطراراً على سبيل الاحتياط من طلبات خصمه . (نقض ١٩٨٢/٨/٣٠ طعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤٩ قضائية ، نقض ١٩٦٥/٦/٢ لسنة ١٦ ص ٦٧٩ ، نقض ١٩٦٢/٥/٣ لسنة ١٣ ص ٥٧١) .

٥٢ - من المقرر - وعلى ما جرى به قضاء النقض - عدم تجزئة الاقرار الموصوف او المركب - المتخذ كدليل في الدعوى - محله الا يكون فيها دليل غيره ، اما اذا وجد دليل آخر كالبينة او اريد اتخاذ الاقرار كقسمه دليل كتابي فانه يكون من الجائز تجزئته والاخذ ببعضه دون البعض الاخر واعتبار ما اجتزى منه مبدأً ثبوت بالكتابة . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٨ طعن رقم ٥٩٩ لسنة ٤١ قضائية) .

٥٣ - من المقرر بنص المادة ١٠٤ من قانون الاثبات ان الاقرار حجة قاطعة على المتر تنصبح الواقعة التي اقر بها الخصم في غير حاجة الى اثبات يأخذ بها القاضي واقعة ثبتة بالنسبة الى الخصم الذي اقر بها . وكان من المقرر ان استخلاص الاقرار بالحق او نفيه هو من شئون محكمة الموضوع متى كان ما استخلصته سلفاً . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٨ طعن رقم ٨١٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٤ - تفسير الاقرارات من سلطة محكمة الموضوع طالما انها لم تفرج عن

المعنى الظاهر بمباراتها • حمل عبارات الاقرار على معنى يخالف ظاهرها دون تبرير • خطأ • (نقض ١٩٨٣/٢/٢١ طعن رقم ٦٤ لسنة ٥٠ قضائية) •

٥٥ - اقرار الخصم بوجه واقعة الاستجواب يجعل طلب الاستجواب غير محتج • (نقض ١٩٨٣/٢/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) •

٥٦ - لا وجه لما اثاره الطاعن عن عدم جواز تجزئة لقراره فى الانذار المؤرخ ١٩٦٤/١/١٥ الذى ارسله الى مورث الطعون عليها ذلك ان هذا الاقرار هو اقرار غير قضائى يخضع لتقدير القاضى الذى يجوز له تجزئته والاخذ ببعضه دون البعض الاخر كما ان له مع تقدير الظروف التى صدر فيها ان يعتبره دليلا كاملا او مبدا ثبوت بالكتابة او مجرد قرينة او لا يأخذ به أصلا • (نقض ١٩٧٥/٢/٤ سنة ٢٦ العدد الاول من ٢٢٢) •

٥٧ - لما كان الاقرار المنسوب الى الممول هو اقرار غير قضائى لا يعتبر حجة واطعمة على المقر بل يخضع لتقدير محكمة الموضوع ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لهذا الاقرار واستخلص منه بأسباب سبائقة عدم مباشرة الممول لنشاط تجارى فى السنوات موضوع النزاع ، وكان تمصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الدليل هو مما تستقل به محكمة الموضوع ولها وهى تباشر سلطاتها فى هذا الشأن ان تأخذ بما تظمن اليه من الأدلة وتطرح ما عداها مادام حكمها يقوم على اعتبارات تسوغ النتيجة التى انتهت اليها ، فان ما جاء بسبب النفى لا يعنى ان يكون جدلا موضوعيا لا يجوز اثارته امام محكمة النقض • (نقض ١٩٧٥/١/١ سنة ٢٦ العدد الاول من ١٠٦) •

وراجع احكام النقض الكلية فى الاقرار فى الشريعة الإسلامية :

١ - ثبت النسب فى الشريعة الإسلامية بالاقرار • اذا عول الحكم المطعون فيه على اقرار المورث للمطعون عليهما بالنسب فانه يكون صحيحا فيما انتهى اليه • (نقض ١٩٧٣/٢/٨ سنة ١٨ من ٥٨٩) •

٢ - متى كان الثابت من الحكم المطعون فيه ان الطاعن تمسكه فى دفاعه بان الطعون عليها لم تكن بكارا لسبب لا يرجع الى فعله ، واستدل على ذلك بانها اعترفت فى الاقرار المؤرخ ١٩٦٧/٢/٦ بان اخر ازال بكارتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى ردا على هذا الدفاع بان الطاعن لم يثبت ان بكاره المطعون عليها ازيلت بسبب سوء سلوكها رغم احالة الدعوى للتحقيق ، دون ان يتحدث الحكم بشئ عن الاقرار مخالف للذكر مع ما قد يكون له هذا المستند من الدلالة فى هذا الخصوص فانه يكون قد حازه قصور يبطله • (نقض ١٩٧٥/٢/٢٣ سنة ٢٣ من ٨١١) •

٥ - اقرار الاب بالبنوة لا يحتمل النفى • انكار الزوجة ولقهرها

احكام النقض في الشريعة

بالبكارة بعد ميلا البنت - لا اثر له . (نقض ٧٢/١/١٤ سنة ٢٣ من ١١٢٢) .

٦ - ابليس المراد . حده . بلوغها سن ٥٥ . شرطه انقطاع الدم لمدة ستة اشهر قبل او بعد مدة الاياس . عدة الايسة . ثلاثة اشهر . اذا عاودها الدم اعتدت بالاقرار . القول في انقضاء عدة المرأة هو قولها في مدة تحتل الانقضاء على مثلها . (نقض ١٩٧١/١/٦ سنة ٢٢ من ٢٧) .

٧ - الاتفاق في مذهب الحنفية على أن اقرار الوارث يوارث اخر من شأنه أن يؤدي الى معاملته باقراره في صدد استحقاق المقر له بالميراث في تركة الميت وفي غيره من الحقوق التي ترجع اليه ، ويؤخذ المقر باقراره لان له ولاية التصرف في مال نفسه طالما كانت الدعوى من دعاوى المال ، دون ما اعتداد بها اذا كان المقر له وارثا حقيقة بل يكفي بأن تعتبر صفته بحسب الظاهر . (نقض ٧٦/١١/٢٤ سنة ٢٧ من ١٦٤٩) .

٨ - الاقرار بالابوة . شرط صحته . ان يكون الولد المقر له مجهول النسب . (نقض ٧٦/٢/١٠ سنة ٢٧ من ١١٨) .

٩ - استثنى فقهاء الاحناف من الاصل الفقهي بالا ينسب لمساكت قول ، بعض مسائل جعلوا السكوت فيها بمثابة الاقرار ليس من بينها السكوت عند نسبة الحمل الخاص قبل الزواج وولادته لآخر من اثنى فترة الحمل . (نض ٧٦/١١/٢ سنة ٢٧ من ١٥٠٩) .

١٠ - النسب يثبت بالفراش . استناد الحكم بثبوت النسب الى اقرار الزوج بتحقيقات ادارية بقيام الزوجية والى عدم المانع من الدخول وثبوت تمام الوضع لأكثر من ستة أشهر من عقد الزواج . لاختا . (نقض ٧٦/٥/١٢ سنة ٢٧ من ١٠٩٣) .

١١ - من المقرر في قضاء هذه المحكمة . أن النسب يثبت بالدعوة وهي الاقرار المجرد بالنسب بما ينطوي على اعتراف بينوة الولد بنوة حقيقية وأنه تخلق من مائة . وهو بعد الاقرار به لا يحتمل النفي ولا ينفك بحال . والراجح في مذهب الاحناف ثبوت النسب بهذا الطريق دون أن يترن به ما يبين وجهه حتى لو كانت الظواهر تكذب به ، ولا يحول دون ذلك ورود الاقرار لاحقا على التبنى لما ينم عنه من رغبة المقر في تصحيح الاوضاع طالما لم يبين وقت اقراره سبب هذه البنوة . (نقض ١٩٧٦/٣/١٠ سنة ٢٧ من ٥٩٤ ، نقض ١٩٨١/١٢/٢٩ طعن أحوال شخصية رقم ٩ لسنة ٥١ قضائية) .

١٢ - اقرار المرأة المتزوجة بالأمومة من زوجها لا يثبت به النسب الا اذا صادفها الزوج لان اقرارها بالولد في هذه الحالة فيه تحميل نسبه على الزوج ،

فلا يلزم بقولها إلا عند مصداقته ، فيثبت حينذاك نسب الولد منهما • (حكم النقص السابق) •

١٢ - أقرار المولدة عند طلاقها بخلوها من الحمل ، لا تأثير له ، ذلك أن الحمل مما يخفى على المرأة ، وللتناقص فيه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طو معتبر • (نقص ٧٦/١/٧ سنة ٢٧ من ١٥٧ ، نقص ٦٣/١/٢ سنة ١٤ من ٢١) •

١٤ - لئن كان ثبوت النسب حقا لصليا للأم لتدفع عن نفسها تهمة الزنا أو لأنها تمير بولد ليس له أب معروف ، فهو في نفس الوقت حق أصلي للولد لأنه يرتب له حقوقا بينها المشرع والقوانين الوضعية كحق النكاح والرضاع والحضانة والأرث ويتعلق به أيضا حق الله تعالى لاتصاله بحقوق وحرمان أوجب الله رعيتها فلا تملك الأم إسقاط حقوق ولدها أو المساس بحقوق الله تعالى ومن ثم فلا يعيب الحكم وقد ثبت لديه لقرار الطاعن بالفراش أن يطرح مدلول ما جاميا لأقرار المتقدم من الطاعن والنسب مسدود إلى الطاعن عليها من أنه لم يباشرها معاشرته الأزواج طالما أن فيه إسقاط لحقوق الصغيرة لا تملكه • (نقص ٧٦/٥/١٢ سنة ٢٧ من ١٠٩٢ ، نقص ٧٣/٥/٢٢ سنة ٢٤ من ٨١٦) •

١٥ - للتوثيق لا يعد انشاء أزواج جديد • اعتباره مجرد وسيلة إثبات • أقرار أحد الزوجين في وثيقة التصديق بانتسابه لطائفة معينة لا اثر له • (نقص ٧٦/١١/١٧ سنة ٢٧ من ١٦١٢) •

١٦ - الأقرار حجة قاصرة على المقر وحده ولا يؤخذ به غيره وشرطه ألا يكنظ ظاهر الحال المقر في أقواله • (نقص ٦٧/٢/١٥ سنة ١٨ من ٢٥) •

١٧ - النسب حق للولد فلا يصدق الزوجان في إبطاله ولو تعاونوا على أنه لم يحصل وطء ومن ثم فإن أقرارهما أو أحدهما بعدم الدخول والخلو لا يتعدى إليه ولا يبطل حقه • (نقص ٦٧/٢/١٥ سنة ١٨ من ٦٥٥) • (نقص ٧٣/٥/٢٢ سنة ٢٤ من ٨١٦) •

١٨ - الأقرار الناشئ عن خطأ في فهم شروط اللوائح لا عبرة به ولا يعول عليه ، وإذا كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى في قضائه على أن عدم المطالبة بالاستحقاق لا يعتبر دالة وأن الطعون عليه كان يجهل ما يقتضيه شروط اللوائح في شأن نصيب العقيم ولما تبين له وجه استحقاقه يادر إلى المطالبة به وجهه بما يقضى به القانون في شأن ما ورد في حجة اللوائح يعتبر خطأ في القانون لا يعتد به فإنه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ في تطبيقه • (نقص ٦٦/٢/١٧ سنة ١٧ من ٥١٥) •

أحكام اللقب في الشريعة

١٩ - نسب الولد يثبت عن المرأة التي تفر بأموعتها له متى لم تكن له أم معروفة ، وإن يكون ممن يولد مثله لملتها وإن يصحقتها المتر على إقرارها إن كان في سن التمييز دون توقف على شيء لغيره دون حاجة إلى إثبات سواء كانت للولادة من زواج صحيح أو فاسد ، أو من غير زواج شرعي كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة ، إذ ولد للزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة ، ويجب لثبوت نسبه من زوجها أو مطلقها أن يصادقها على إقرارها أو أن تثبت أن هذا الولد جاء على فراش الزوجية ، وحينئذ يثبت نسبه منها . فإذا تحققت هذه الشروط في إقرار الأم نفذ عليها وثبت النسب به وتعين معاملة المهر بالقرارة والمصالح بمصادقته ، ولا يجوز الرجوع عن هذا الإقرار بعد صحته ، ويترتب عليه جميع الحقوق والأحكام الثابتة بين الأبناء والآباء - (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ مسنة ٢٩ من ٥٦٨ ، نقض ١٩٧٩/٢/٢٨ سنة ٢٠ العدد الأول من ٩٦٢) .

٢٠ - الإقرار كما يكون باللفظ الصريح يجوز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يستفاد من دلالة التعبير ، أو من السكوت في بعض المواضع التي يعتبر للسكوت فيها مقرا بالحق يسكوته استثناء من قاعدة ألا ينسب لسكوت قول ومنها سكوت الولد بعد تهنته الناس له بالولد بعد ولادته فقد اعتبر سكوته هذه الحالة لإقراره بأنه ابنه فليس له أن ينفيه بعد ذلك ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه في مقام التليل على ثبوت نسب المطعون عليها من أمها المتوفاة يتفق وصحة القواعد الشرعية المعمول بها في فقه الحنفية ذلك أنه حصل من ظروف قيد ميلادها باعتبارها ابنة المتوفاة ، وتقديم الأخيرة طلبا لاستخراج صورة من هذا القيد في اليوم التالي لأجرائه وتسلمها المستخرج موضحا به أنها والدة البنت المفيدة وعدم اعتراضها على ذلك ، إقرار المتوفاة بأمرتها للمطعون عليها ، وهو تحصيل صحيح شرعا لجواز الاستدلال على ثبوت البنوة بالسكوت المفصح عن الإقرار به - (نقض ١٩٧٨/٢/٢٢ مسنة ٢٩ من ٥٦٨) .

٢١ - يقصد بالتبني استحقاق شخص معروف النسب أو مجهوله مسع التصريح بأنه يتخذه ولدا مع أنه ليس بولد حقيقي ولكن كان يمد حراما وباطلا في الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه أي حكم من الأحكام الشرعية الثابتة ، إلا أن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالدعوة وهي الإقرار المجرد بالنسب بما ينطوي عليه من اعتراف ببنة الولد وأنه يخلق من مثله سواء كان صانعا في الواقع أم كاذبا ، فيثبت لهذا الولد عند ذلك شرعا جميع أحكام البنوة ، اعتبارا بأنه إن كاذبا وقع عليه أثم الادعاء ويصح النسب بهذا

الطريق طالما لم يقرن به وجهه حتى لو كانت الظواهر تكفي ، ولا يحول دون ذلك ورود الاقرار الصريح او الضمني لاحقا على اللبني المدعى به لما يتم عنه من رغبة المقر في تصحيح الاوضاع ما دام لم يبين وقت اقراره سبب هذه البتوة مبغضى أن المتوفاة قد تسلمت الطعون عليها من المستشفى بقصد التنبى فلا يشكل تناقضا . ومن الميسور التوفيق بين الكلامين طالما لم يثبت نسبها الى اخرى . (نقض ٢٢/٢/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٥٦٨) .

٢٢ - المستبقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الاقرار بما يتفرع عن اصل النسب وهو الاقرار بغير الابوة والبنوة - كالاقرار بالخولة موضوع الدعوى الماثلة - وان كان لا يثبت به النسب الا بتحديد من حمل عليه او البرهنة عليه بالبيينة لان فيه تحميلا له على الغير ، الا أن المقر يعامل باقراره من ناحية الميراث وسائر الحقوق التي ترجع اليه كما لو كان النسب ثابتا من المورث حقيقة ، وكان الواقع في الدعوى على ما تفصح عنه مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن الأول وقع على وثيقة زواج الطعون عليها بوصف انه خاها ووكيل في عقد قرانها وأنه وقع مع الطاعنة الثانية على محضر احتفظ به للهاء تضمن أن المورثة توفيت عنهما وعن ابنتها الطعون عليها ، كما أن الطاعنة الثانية تقدمت بطلب لاستصدار اشهاد شرعى في المادة رقم ٠٠٠ وراشات الجيزة أقرت فيه ببنوة الطعون عليها للمتوفاة فان الحكم المطعون فيه إذ اقام قضاؤه بثبوت نسب الطعون عليها من أمها المتوفاة على سند من اقرار من حمل عليه النسب وهي المتوفاة طبقا لما سلف بيانه بما ينطوى عليه من تصديق للاقرار المنسوب للطاعنتين ، والذي تأيد بالبيينة التي تقدمت بها الطعون عليها فان يكون قد اصاب . (حكم النقض السابق) .

٢٣ - المناط في دعوى الطاعة هو هجر الزوجة زوجها واخلاها بواجب الإقامة المشتركة والقرار في منزل الزوجية وسبب وجوب نفقة الزوجية ما يترتب على الزوجية الصحيحة من حق الزوج في احتباس الزوجة لاجله ودخولها طاعته ، فإذا قوتته المرأة على الرجل بغير حق فلا نفقة لها وتعاضلا ، لما كان ذلك وكان يشترط لصحة الاقرار شرعا وجوب أن يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم ، فلو شا به مظنة او اعتوره شك في بواعث صدوره فلا يؤخذ به صاحبه ، ولا يعتبر من قبيل الاقرار بمعناه ، لما كان ما تقدم وكان ما صرح به بالطعون عليها في دعوى الطاعة المرددة بينها وبين الطاعن من ابداء استمداها للإقامة مع زوجها في الممكن الشرعى الذي يعدد قد يحمل استمداها أن تترا عن نفسها وصف النشور وبالتالى

أحكام الطلاق في الشريعة

الحرمان من النفقة ، وهو بهذه المثابة ليس الا وسيلة دفاع تقرضها طبيعة الدعوى التي صدر فيها ، ولا يدل بذاته على ان العشرة بينها وبين زوجها ليست مستحيلة ، ولا ينطوي على اقرار بذلك تؤخذ بأمرته فلا على الحكم ان هو التفت عما يمسك به الطاعن في هذا الخصوص . (نقض ١٩٧٨/٥/١٠ سنة ٢٩ من ١٢١٧) .

٢٤ - الاقرار شرعا هو اخبار الانسان عند ثبوت حق لغيره على نفسه ، والمكوث في بعض المواقع يجعل المساكن مقرا بالحق يسكوته عنه كما يجعل المتكلم مقرا بالحق بكلامه وان خالف لقاعدة الفقهية القائلة لاينسب لمساكن قول ومن بينها لو هنا الناس الزوج بزواجه فسكت لزمة الزواج وليس له نفيه بعد ان اقر به ، فان ما خلص اليه الحكم من اقرار ضمنى صدر من المتوفى بحصول زواجه من المعلن عليها الصانع في سنة ١٩٦٧ استثناء من مصاحبته لها الى مجمع البحوث الاسلامية وتقريرها ذلك في مواجته وقبوله له ليس فيه ما يعاب . (نقض ١٩٧٨/٣/١ سنة ٢٩ من ٦٥١) .

٢٥ - يشترط لصحة الاقرار شرعا وجوبان يفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم واليقين فلو شابه مظنة او اعتورته اثارة من شك في بواعث صوره فلا يؤخذ به صاحبه ولا يعتبر من قبيل الاقرار بمعناه ، لما كان ذلك وكان ماصرحت به المعلن عليها في الشكوى الاداري - بفرض صحة صوره عنها - من رغبتها في العودة للقامة مع زوجها الطاعن قد قرنته بأنه كان منها انتقاء وصفها بالنشوز وبالتالي الحرمان من النفقة فهو بهذه المثابة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليس الا وسيلة دفاع فرضتها عليها الظروف التي تكتنفها ولا يدل بذاته على رغبتها الحقيقية في استمرار العشرة الزوجية ولا ينطوي على اقرار تؤخذ بأمرته ولا على الحكم ان هو التفت عما يمسك به الطاعن في هذا الخصوص . (نقض ١٩٧٨/١١/١ سنة ٢٩ من ١٦٧٤) .

٢٦ - الاقرار شرعا . ما هيته . ما يدعيه الخصم من حق له على الغير . لا يعد اقرارا . (نقض ١٩٨١/٦/١٦ طعن رقم ١٦ احوال شخصية لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٧ - اقرار الوارث بوارث آخر . وصحيح ولو كان المقر وارثا بحسب الظاهر . (نقض ١٩٨١/٦/٢٢ طعن رقم ٤٢ احوال شخصية لسنة ٥٠ قضائية) .

احكام النقض في القضاة

٢٨ - الاقرار القضائي او غير القضائي بشرط صحته . لكل ذي مصلحة اثبات كنية . جواز الا ياخذ به القاضي اذا كان ظاهر الحال يكتبه . (نقض ١٩٨٠/٤/٢ طعن رقم ٢٢ احوال شخصية لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٩ - الاقرار بالابوة . شرطه . ان يكون المقر له مجهول النسب . وجوب ثباته للدليل على عدم صحة نسبة ان هو منسوب اليه . القضاء بثبوت نسبه لمجرد الاقرار بالابوة . خطأ في القانون . (نقض ١٩٨٠/٥/٢١ طعن رقم ٢١ احوال شخصية لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٠ - الشهادة على الارث في فقه الحنفية . شرط قبولها . يتعين سماع البينة كي يتعدى الحكم الى غير المقر . لقرار وارث بوارث . شهادة غير مقبولة . علة ذلك . (نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن رقم ٢٢ احوال شخصية لسنة ٤٢ قضائية) .

٣١ - ثبوت النسب في حق للرجل بالفرش - وبالبينة وبالاقرار . صدور الاقرار مستوفيا شرائطه . اثره . لا يحتمل النفي ولا ينكح بحال سواء اكان المقر صابقا في الواقع ام كائنا . (نقض ١٩٨٢/٥/١٨ طعن رقم ٢٠ لسنة ٥١ قضائية احوال شخصية) .

الفصل الثاني

استجواب الخصوم

مادة ١٠٥

للمحكمة أن تستجيب من يكون حاضرا من الخصوم وكل منهم أن يطلب استجواب خصمه العاقر .

هذه المادة تطابق المادة ١٦٦ من قانون المرافعات .

الشرح :

الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى يعتمد أحد الخصوم بواسطة الى سؤال خصمه عن بعض وقائع معينة ليصل من وراء الاجابة عليها والقرار بها الى اثبات مزاعمه او دفاعه او تكوين المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة لهذا الاثبات والاستجواب جائز امام المحاكم على اختلاف انواعها ومرجاتها وفي أي حالة كانت عليها الدعوى ويجوز طلبه ولجراؤه امام المحكمين لانهم لم يخرجوا عن كونهم قضاة عهد اليهم الخصوم بالفصل في الموضوع ويجب ان يقدم طلب الاستجواب قبل اقفال باب المرافعة في الدعوى والا يكون مقصودا به كسب الوقت وتأخير الفصل في النزاع ويجوز الامر بالاستجواب في كل موضع قائم يشانه نزاع سواء كان اثباته بالبينه جائزا ام غير جائز لان الغرض من الاستجواب الحصول على قرار من الخصم بوقائع قانونية مدعى بها وما دام الاستدلال بالقرار جائزا بالنسبة لجميع الوقائع فانه من المسلم به جواز استجواب الخصم عن الوقائع التي لا يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود غير انه لا يجوز الامر بالاستجواب في الحالات الآتية .

١ - اذا كان الغرض منه نفى حجية حكم لانه لايجوز دفع تلك الحجية بأي دليل من ادلة الاثبات .

٢ - اذا كان الغرض منه المنازعة في وقائع تناولتها اليمين الحاسمة ولكن يجوز الاستجواب لنفي الوقائع التي تناولتها اليمين للتمتع التي وجهتها المحكمة من تلقاء نفسها لأحد الخصوم .

٣ - اذا كان الغرض منه نفى وقائع تناولتها ورقة رسمية اذا كان الموظف الذي اثبتها عمل في حدود وظيفته باعتبار انه راما او شاهدا او بشرها .

٤ - إذا كان الغرض منه التوصل لاثبات عقد لا يعتبره القانون موجودا
الا إذا اتخذ شكلا خاصا كمقد الهبة أو الرهن العقاري .

ويشترط في الوقائع التي يتناولها الاستجواب :

١ - أن تكون شخصية بالنسبة للخصم المطلوب استجوابه ويقصد
بالوقائع الشخصية بالنسبة للأشخاص المعنوية الوقائع المتعلقة بالشخص
الاعتباري كهيئة أو مصلحة أو شركة لا بشخص ممثلها المستجوب .

٢ - أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة في الإثبات والمحكمة حرة
التقدير فيما إذا كانت الوقائع المطلوب استجواب الخصم عنها متعلقة بالدعوى
ومنتجة في الإثبات (مرافعات المشاوي الجزء الثاني ص ٦٠٩ وما بعدها) .

حق المحكمة في العدول عن الاستجواب : وإذا أمرت المحكمة باستجواب

أحد الخصوم فليس هذا القرار ملزما لها فيجوز لها أن تعدل عنه حتى ولو
لم يحضر الخصم المطلوب استجوابه أو حضر وامتنع عن الإجابة متى رأت من
ظروف الدعوى والأوراق المقدمة فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها والحكم فيها
بغير حاجة إلى إجراء أي تحقيق في الدعوى .

وإذا أصدرت المحكمة حكما باستجواب أحد الخصوم إلا أنه أقصر
بالوقائع المطلوب استجوابه عنها أو يجورها قبل تنفيذ حكم الاستجواب فإن
حكم الاستجواب يضحى غير منتج ويتعين على المحكمة العدول عنه .

الحكم بالاستجواب ليس مؤداه اهدار المحكمة وسائل الإثبات الأخرى :

إذا أصدرت المحكمة حكما باستجواب الخصم فإن ذلك لا يعد منها اهدارا .
وسيلة أخرى من وسائل الإثبات ما دام أنها لم تفصح عن ذلك صراحة .

احكام النقض :

١ - لا يجوز قانونا استجواب من ليس خصما في الدعوى كما لا يجوز
للخصم المتر استجوابه أن ينيب عنه في الإجابة على الاستجواب شخصا
آخر ، وقد رسم قانون المرافعات للمحكمة ما يجب عليها اتباعه في حالة تخلف
الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور بنفسه وأجاز لها في حالة تخلفه عن
الحضور بغير عذر مقبول أو امتناعه عن الإجابة بغير مبرر قانوني أن تقبل
الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك .
أما من لم يكن خصما في الدعوى فإنه لا يجوز للمحكمة أن تسمع أقواله إلا
باعتباره شاهدا بعد ادائه اليمين وبعد صدور حكم منها بالتحقيق على النحو
المبين في المادة ١٩٠ من قانون المرافعات . (نقض ١٩٦٥/١٢/٢ مجموعة
المكتب الفني سنة ١٦ ص ١١٨٤) .

٢ - يجوز للمحكمة أن تعطل من حكم الاستجواب إذا رأت الإجدوى من اتخاذ الاجراء وأن في أوراق الدعوى وما قدم منها من أدلة ما يكفي لتكوين عقيدتها بغير حاجة اليه . (نقض ٦٦/٣/٢٩ سنة ١٧ من ٧٠٨) .

٣ - حق محكمة الاستئناف في العدول عن تنفيذ حكم الاستجواب الذي أصدرته . حسبها بيان سبب عدولها عن هذا الحكم (نقض ١٦٦٩/٤/١٧ سنة ٢٠ من ٦٣٢) .

٤ - لا يجوز اتخاذ أقوال أحد الخصوم في محضر الاستجواب دليلا ضد خصمه ما لم تتأيد بدليل . (نقض ٦٩/٢/١٢ سنة ٢٠ من ٣١٠) .

٥ - محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب إجراء استجواب أو الإحالة للتحقيق أو تعيين خبير متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها . القضاء ضمنا يرفض هذه الطلبات . لا قصور . (نقض ١٩٧٩/٤/٧ طعن رقم ٩٢٩ لسنة ٤٤ قضائية ، نقض ١٩٨١/١١/٨ طعن رقم ٧٦٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٦ - مفاد المادة ١٠٦ من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن لمحكمة الموضوع أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم باعتبار أن الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات الحق في الدعوى ، دون أن يتم ذلك عن أمدارها أية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات طالما لم يتضح عن ذلك صراحة . (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ سنة ٢٠ العدد الأول من ٥٢٧) .

٧ - استجواب الخصم طريق من طرق تحقيق الدعوى شرع لاستجلاء بعض عناصر ووقائع المنازعة للرددة في الخصومة توصلا إلى معرفة وجسه الحق ونفا وليس وسيلة للتحقق من صحة الادعاء بوقاة أحد الخصوم . ولما كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على دفاع لم يقدم الخصم دليلا ، فله لاثريب على تلك المحكمة أن هي أعرضت عن طلب استجواب الخصوم المتدخلين بقية التحقق من أمر وفاتهم ، وإذ كانت اللامعتان لم تطرحا على المحكمة دليلا يؤكد القول بأن هؤلاء الخصوم قد توفوا قبل انعقاد الخصومة فلا على الحكم المطعون فيه أن التفت عن هذا الدفاع المعارى من الدليل . (نقض ١٩٧٩/١١/١٥ سنة ٢٠ العدد الثالث من ٣٧) .

٨ - مؤدى نص المادة التاسعة من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ أن حكم الإثبات لا يجوز قوة الأمر القضي طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الإثبات ، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تبين أسباب العدول بالحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة

الاجراء بشرط أن تبين اسباب ذلك في حكمها ، يدل على أن حكم الاثبات لا يحوز قوة الامر الملقى طالما بدخلت اسبابه من جسم مسألة اولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الاثبات ، ومن ثم يجوز للمحكمة ان تعدل عما امرت به من اجراءات الاثبات اذا ما وجدت في اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل في موضوع النزاع كما لها الا تأخذ بنتيجة الاجراء بعد تنفيذه والشرع وان تطلب في النص المشار اليه بيان اسباب العدول عن اجراء الاثبات في محضر الجلسة ، وبيان اسباب عدم الاخذ بنتيجة اجراء الاثبات الذى تنفذ في اسباب الحكم ، الا انه لم يرتب جزاء معيناً على مخالفة ذلك ، فجاء النص في هذا الشأن تنظيمياً ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وجدت في اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون حاجة الى تنفيذ حكم الاستجواب ، وكان هذا منها عدولاً ضمئياً عن تنفيذه فلا يعيب الحكم عدم الافصاح صراحة في محضر الجلسة او في مدوناته عن اسباب هذا العدول ، لما كان ذلك وكان تقدير القرائن امر مستقل به محكمة الموضوع ولم تر محكمة الاستئناف في تخالف المطعون ضده ما يدل على فساد ادعاءاته فان النعى على الحكم المطعون فيه اغفال هذه القرينة وعدم الاخذ بها يعتبر مجادلة موضوعية في سلطة محكمة الموضوع في تقدير الدليل تنحصر عنها رقابة محكمة النقض ويكون النعى بهذا السبب على غير اساس . (نقض ١٩٧٩/١٠/٢٩ سنة ٣٠ للمعد الثالث من ١٠) .

- ٩ - لقرار الخصم بجوهر واقعة الاستجواب يجعل طلب الاستجواب غير منتج . (نقض ١٩٨٣/٣/٢٤ طعن رقم ٤٦١ لسنة ٤٨ قضائية) .
- ١٠ - حكم الاستجواب لا يحوز قوة الامر الملقى . للمحكمة العدول عنه متى وجدت في اوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها . بيان اسباب العدول . اجراء تنظيمي . (نقض ١٩٨٣/٥/٣١ طعن رقم ١٣٥٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ١٠٦

للمحكمة كذلك ان تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب خصمه ، وعلى من تقرر استجوابه ان يحضر بنفسه الجلسة التي حينها القرار .

هذه المادة تطابق المادة ١٦٧ من قانون المرافعات القديم .

للشرح :

لذا لم يكن الخصم حاضراً بالجلسة كان للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب من أحد الخصوم أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه ولا يجوز

للخصم أن يثبت أنه غيره في الاستجواب بل يتعين عليه أن يحضر بنفسه في الجلسة التي حددت لاستجوابه فإذا لم يمثل لأمر المحكمة بالحبس فإن القانون رتب جزءاً على ذلك هو كما نحن عليه في المادة ١٢٢ اثبات
• وزاجع التعليق على المادة السابقة والمادة ١١٢ •

مادة ١٠٧

إذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها جاز استجواب من يتوب عنه
وجاز للمحكمة مناقشته هو أن كان مميزاً في الأمور القانون فيها •
ويجوز بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية توجيه الاستجواب إلى من
يمثلها قانوناً •
ويشترط في جميع الأحوال أن يكون المراد استجوابه أهلاً للتصرف في
الحق المتنازع فيه •
الفرقتان الأولى والثانية من هذه المادة تطبقان المادة ١٧٤ من قانون
المرافعات القديم •

المقارنة :

أضاف المشرع في المادة ١٠٧ منه فقرة جديدة إلى نص المادة ١٧٤
المقابلة لها في قانون المرافعات السابق تشترط في جميع الأحوال توجيه
الاستجواب إلى الصبي المميز أو من يمثل عديم الأهلية أو ناقصها أو الشخص
الاعتباري أن يكون أهلاً للتصرف في الحق المتنازع عليه (المذكرة الإيضاحية
للقانون) •

الشرح :

الاستجواب ما هو إلا وسيلة للحصول على إقرار من الخصم والقرار
لا تكون له حجية في الإثبات باعتباره تصرفاً قانونياً إلا إذا كان صادراً ممن
له أهلية التصرف في هذا الحق قانوناً وقد قضت محكمة النقض بأن الأقرار
الصادر من الوكيل (المعامى) لا تكون له حجية على موكله إلا إذا كان مفوضاً
فيما أقر به تفويضاً خاصاً • (راجع نقض ١٠٣/١٠/١٩٦٧ المشار إليه في
التعليق على المادة ١٠٣ لثبات) •

وقد ذهب الشراح في ظل قانون المرافعات القديم إلى أن مناقشة الصبي
المميز يقصد منها مجرد تنوير المحكمة بالنسبة للوقائع الغامضة ولا يقصد
منها الحصول على إقراره وإذا بدر منه فهو إقرار لا يقيد (مرافعات

أبو الرضا الطليعة السابعة من ٧٧٨ ، ومراجعات المشملوى الجزء الثانى من ٦١٢ والشرقاوى من (٤٤١) . الا أننا نرى أن هذا الرأى لا يتمشى مع مضمون قانون الاثبات للجديد ذلك أن استجواب المميز مشروط كما قصت عليه المادة أن يكون فى المسائل الماثون فيها المميز وما دام أنه يملك التصرف فى ذاتها فإنه يجوز بالتالى استجوابه عنها وما ورد فى استجوابه بصدها يكون حجة عليه وعلى ذلك إذا أقر عامل سنة ١٦ سنة بقبضه أجره نتيجة استجواب كان هذا الإقرار حجة عليه مادام أن القانون يخول له قبض أجره ومثل ذلك أيضا القاصر الماثون له بالادارة من محكمة الأحوال الشخصية فيجوز استجوابه عن المسائل المتصلة بإدارته لأمواله وإقراره فيها حجة عليه .

ويصر الدكتور أبو الرضا فى ظل قانون الاثبات على رأيه السابق (مثلا أنه فى الاثبات من ٢٨٦) .

مادة ١٠٨

إذا رأت المحكمة أن الدعوى ليست فى حاجة الى استجواب رفضت طلب الاستجواب .

هذه المادة تطابق المادة ١٦٨ من قانون المرافعات القديم .

المشرح :

على المحكمة فى هذه الحالة أن تذكر الأسباب السائفة لرفض طلب الاستجواب والا فان أسباب حكمها تكون مشوبة بالصور .

أحكام النقض :

١ - أنه وإن كان من حق الخصم أن يطلب استجواب خصمه الا أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة هذا الطلب لانه من الرخص المخول لها قلب أن تلتفت عنه إذا وجدت فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدتها بغير حاجة لاتخاذ هذا الاجراء . (نقض ١٩٦٦/٣/٢٤ مجموعة الكتب الفنى سنة ١٧ من ٧٠٨ ، نقض ٦٩/١١/١١ سنة ٢٠ من ١١٨٠ ، نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن رقم ٧١٥ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢ - رفض طلب استجواب الخصم أو تعيين خبير أو أكثر فى الدعوى من سلطة قاضى الموضوع . طالما أنام رفض هذا الطلب على أسباب مبررة (نقض ١٩٧١/٥/٢٠ سنة ٢٢ من ٦٦٩) .

مادة ١٠٩

يوجه الرئيس الأسئلة التي يراها في الخصم ويوجه إليه كذلك ما يطلب الخصم الآخر توجبه منها وتكون الإجابة في الجلسة ذاتها إلا إذا رأت المحكمة إعطاء ميعاد للإجابة .

هذه المادة تطبق المادة ١٦٩ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

للمحكمة أو القاضي المتنب لأجراء الاستجواب أن يمنع الخصم من ترجيه أسئلة في خصمه تكون غير متعلقة بالدعوى أو غير متجة فيها أو تتضمن ما يخالف للنظام العام أو حسن الآداب أو تتضمن تجريدا للمستجوب .

مادة ١١٠

تكون الإجابة في مواجهة من طيب الاستجواب ولكن لا يتوقف الاستجواب على حضوره .

هذه المادة تطبق المادة ١٧٠ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

إذا صدر حكم بالاستجواب ولم يكن أحد من الخصوم حاضرا وقت النطق به فإنه يتعين على قلم الكتاب إعلانه به شأنه في ذلك شأن أي إجراء من إجراءات الأثبات فإذا تم الاستجواب في غيبة الخصم ودون إعلانه بمحكم الاستجواب وتاريخه كان الإجراء باطلا وهو بطلان غير متعلق بالنظام العام ولا يجوز أن يتمسك به إلا من تقرر لمصلحته .

مادة ١١١

تكون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والبلغة بمحضر الجلسة ، وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس والكتاب والمستجوب ، وإذا امتنع المستجوب عن الإجابة أو من التوقيع ذكر في المحضر امتناعه وسيبه .

هذه المادة تطبق المادة ١٧١ من قانون المرافعات القديم .

مادة ١١٢

إذا كان الخصم غير يمتنع عن الحضور للاستجواب فإن المحكمة أن تطلب أحد قضايتها لاستجوابه على نحو ما ذكر .

هذه المادة تطبق المادة ١٧٢ من قانون المرافعات القديم .

المشرح :

إذا كان المراد استجوابه لا يستطيع الحضور لقر المحكمة لعذر يمنعه من ذلك وكان يقيم خارج دائرة المحكمة فإنه يجوز للمحكمة أن تندب قاضي المحكمة الجزئية التي يقع في دائرتها المكان الموجود قيسه المطلوب استجوابه لاجراء الاستجواب وذلك وفقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٤ من قانون الإثبات وفي هذه الحالة تحدد المحكمة التي أمرت بالاستجواب لتفادى المحكمة الجزئية المسائل التي يتعين استجواب الخصم فيها .

مسألة ١١٢

إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع

عن الإجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك .

هذه المادة تطابق المادة ١٧٢ من قانون المرافعات القديم .

المشرح :

لا يخلو الحال من أن يتخذ الخصم إزاء طلب الاستجواب المواقف الآتية :

أولاً : يتخلف عن الحضور بعذر وفي هذه الحالة تؤجل الدعوى أو تنتقل المحكمة لاستجواب الخصم أمسا إذا كان تخلفه بغير عذر مقبول جاز للمحكمة أن تقبل لإثبات الواقعة الشهادة والقرائن فيما لم يكن جائزا اثباته بهما .

ثانياً : أن يحضر الخصم ويمتنع عن الإجابة فإن كان امتناعه راجعاً لمنازعة في جواز الاستجواب وتعلق الوقائع بالدعوى فصلت المحكمة في ذلك فإن رفضت منازعته كان عليه أن يجيب على الأسئلة وإذا امتنع لغير سبب أو مبرر عن الإجابة جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن .

ثالثاً : أن يحضر الخصم ويجيب بالانكار على الاستجواب وعندئذ لا يكون أمام الخصم الآخر إلا أن يقيم الدليل على ما يدعيه وفقاً لقواعد الإثبات العامة .

رابعاً : أن يجيب الخصم على الاستجواب بإقرار صريح ويعتبر إقراره في هذه الحالة إقراراً قضائياً .

خامساً : أن يجيب الخصم أجاباً غامضة أو ينكر بعض الوقائع ويقر

بالبعض الآخر على حالة الغموض يكون للمحكمة السلطة في استنتاج ما تراه مستقاراً منه ولها أن تعتبره مبداً ثبوت بالكتابة يبيع الاحالة الى التحقيق أو تعتبره انكاراً للوقائع موضوع الاستجواب وفي حالة انكار بعض الوقائع والاطرار بالبعض الآخر يعتبر ما حصل الاعتراف به ثابتاً وما حصل انكاره غير ثابت . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى من ٦١٧) .

احكام اللغش :-

جزاء تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتناعه عن الاجابة بغير مبرر هو جواز قبول الاثبات بشهادة الشهود والقرائن في الاحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك . واذ كانت محكمة الموضوع قد احوالت الدعوى الى التحقيق لاثبات ونفى الوقائع التى ارادت استجواب المظنون ضده فيها فانه لا يكون فيما فعلته المحكمة ما يشوب اجراءاتها باى بطلان . (نقض ١٩٦٩/١/٢٣ سنة ٢٠ ص ١٧٠ ، نقض ٧٨/٦/٢٢ طعن رقم ٦٠٨ لسنة ٣٩ قضائية) .

٢ - انه وان كان مفاد المادة ١٠٦ من قانون الاثبات ان لمحكمة الموضوع ان تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصم باعتبار ان الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لاثبات الحق في الدعوى ، دون ان يتم ذلك عن امدار اية وسيلة اخرى من رسائل الاثبات طالما لم تفصح عن ذلك صراحة ، ولما كان ذلك ، وكان مؤدى المادة ١١٢ من ذات القانون انه اذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول او امتنع عن الاجابة بغير مبرر قانونى جاز للمحكمة ان تلقى في الدعوى دون ما حاجة ان يطلب الخصوم العنول عن حكم الاستجواب ، وان تقبل الاثبات بشهادة الشهود وبالقرائن في غير الاحوال الجائزة . لما كان ما تقدم وكان البين من حكم محكمة اول درجة الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٥/٢١ انها قضت باستجواب طرفي الخصومة في بعض نقاط الدعوى دون ان تفصح عما يعنيه ، ودون ان تضير الى احوال الشهود الذين سبق سماعهم او تقطع بعدم اطمئنانها اليهم ، وكان الثابت من الصورة الرسمية لمعاشر جلسات هذه المحكمة انها لم تتمكن من تنفيذ حكم الاستجواب لتخلف الطاعن عن الحضور بغير عذر مقبول ، رغم تأجيل الدعوى امامها غير مرة ورغم حضور المظنون عليه في كل مرة ، فانه لا تثريب على الحكم ان هو استند الى احوال الشهود ، ويكون النقص على غير اساس . (نقض ١٩٧٩/٢/١٤ سنة ٢٠ العدد الاول من ٥٢٧) .

الباب الخامس

اليمين

مادة ١١٤

يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر ،
على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متصفا في
توجيهها .

ولمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه ، على أنه لا يجوز الرد
إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص
من وجهت إليه اليمين .

هذه المادة مطابق المادة ٤١٠ من القانون المدني .

الشرح :

اليمين الحاسمة هي يمين يوجهها الخصم إلى خصمه عندما يعوزه الدليل
وهي ليست دليلا يقدمه المدعى على صحة دعواه بل هي طريقة احتياطية
لا تخلو من مجازفة يلجأ إليها المدعى عندما يعوزه كل دليل آخر على صحة
الدعوى وظاهر من النص أن الذي يوجه اليمين الحاسمة هو أي من الخصمين
يكون عليه عبء اثبات واقعة قانونية فيستطيع أن يوجه اليمين إلى خصمه
فيما يجب عليه هو أن يثبته ولما كان توجيه اليمين تصرفا قانونيا فإنه يشترط
فيه أن يكون خاليا من عيوب الإرادة أي غير مشوب بغلط أو تدليس أو إكراه
فاذا اعتقد من وجه اليمين أن البيئة ممنوعة قانونا فوجه اليمين ثم تبين غلظه
بعد ذلك ، كان توجيه اليمين مشوبا بغلط . فاذا كان خصمه هو الذي أوقعه
في هذا الغلط كان توجيه اليمين مشوبا بتدليس . وقد يكون توجيه اليمين
عن إكراه ويقع على الخصم خارج مجلس القضاء ، ولكن لا يعد إكراها أن يجد
للخصم نفسه مجرّدا من أي دليل فيضطر إلى توجيه اليمين ثم يستجد دليل
يحصل عليه . وفي جميع الأحوال التي يكون فيها توجيه اليمين مشوبا بغلط
أو تدليس أو إكراه يعتبر توجيه اليمين غير صحيح بصلته تصرفا قانونيا .
ويجوز لمن وجه اليمين أن يطله حتى بعد أن يقبل الخصم الآخر الحلف وحتى
بعد أن حلف وللقاضي رقابة على الخصم في توجيه اليمين فمع التسليم بأن
توجيه اليمين حق للخصم إلا أن القاضي فضلا عن أن له سلطة التحقيق من
توافر الشروط اللازمة لاستعمال هذا الحق له أيضا سلطة منع صاحبه من

امساء استعماله فيجوز له رفض توجيه اليمين اذا كانت الواقعة المطلوب تحليف الخصم عليها ليست متعلقة بشخصه او ليست منتجة ولا حاسمة او اذا اتضح له ان القصد من توجيه اليمين مجرد تأخير للدعوى او قصد الكيد باستغلال ورع الخصم وشدة تدبته او لامكان التشهير وقررت محكمة النقض في احكامها المتواترة ان اليمين الحاسمة ملك الخصم لا ملك القاضي ، ومن ثم يكون متعينا على القاضي ان يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها الا اذا استبان له ان طالبها متعسف في هذا الطلب .

— وقد نصت الفقرة الثانية من المادة على انه يجوز لمن وجهت اليه اليمين ان يردها على خصمه وذلك اذا لم يرد الحلف ويشترط في رد اليمين ما يشترط في توجيهها اذ رد اليمين كتوجيهها تصرف قانوني بارادة منفردة ويشترط ان يكون الرد واقعا على نفس اليمين التي وجهت فيجب اذن ان تكون واقعة قانونية محددة غير مخالفة للقانون او النظام العام والاداب وحاسمة في الدعوى ويشترط فوق ذلك ان يكون الرد في واقعة يشترك فيها الخصمان فلا يجوز في واقعة يستقل بها شخص من وجهت اليه اليمين فاذا وجه الشفيع اليمين للمشتري في خصوص مقدار ثمن البيع ، لم يجز للمشتري ان يرد اليمين على الشفيع لان هذا اجنبى عن الاتساق الخاص بالثمن فلا يمكنه التاكيد من حقيقة مقداره ويترتب على رد اليمين ان يصبح من ردت عليه في مركز الشخص الذي توجه اليه اليمين اى ان يكون هو المزمع بالحلف فلا يجوز له ان يرد اليمين من جديد فيجب عليه ان يحلف والا اعتبر ناكلا على انه يجب ان يكون الرد واقعا على اليمين الموجهة ذاتها ، اذ لو وقع على صيغة معدلة منها اعتبر ذلك توجيها ليمين جديدة وجاز فيه الرد مرة ثانية . ومثل ذلك ان توجيه اليمين الى شخص على دين معين فيردها على من وجهها اليه طالبا منه ان يحلف على انه لم تقع مقاصة بين الدين المطالب به ودين اخر فيعتبر ذلك منه توجيه يمين جديدة على الدين المدعى حصول المقاصة به ويجوز رد هذا اليمين عليه ذلك ان رده اليمين بصيغة تتضمن وتوسع المقاصة بين الدين المطالب به ودين اخر يتضمن اقرارا ضمني بالدين الاصلي وبالتالي فلم يعد هناك محل لحلف اليمين عليه .

وقد سبق ان بينا ان رد اليمين الحاسمة يعتبر بمثابة توجيه لها ، وعلى ذلك يشترط فيمن رد اليمين ان تتوافر فيه الاهلية الكاملة وان يكون الرد صادرا بحض اختياره فلا يشوب ارادته اى عيب من العيوب التي تفسد الرضا كالغلط او الاكراه او التدليس ويشترط كذلك ليمين يوكل لرد اليمين ان تصدر له وكالة خاصة في ذلك فلا تكفي الوكالة العامة

فلا يصح لحامي الخصم الذي وجهت إليه اليمين أن يردها على موجهها إلا إذا كان التوكيل الصادر له من موكله منصوحا فيه على توجيه اليمين أو ردها .
(الوسيط للسنة ١٩٦١ الجزء الثاني الطبعة الثانية ١٦٦) والوجيز لنفس المؤلف ص ٦٨٨ ، والوجيز في الإثبات لسليمان مرقص ص ١٥٣ ، وأصول الإثبات لنفس المؤلف ص ١٢٧ ، والإثبات في المولد المنقية لعبد التميم الصدة ص ١٨٨ والإثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثاني ص ٣١٨) .

أحكام النقض :

١ - لا توجه اليمين للحاسمة إلا إلى الخصم الآخر الذي له حق المطالبة بالإثبات ويجب أن تتوافر في هذا الخصم أهلية التصرف في الحق الذي توجه إليه فيه اليمين وأن يملك التصرف في هذا الحق وقت حلف اليمين ذلك أن كل خصم توجه إليه اليمين يجب أن يكون قادرا على الخيار بين الحلف والرد والنكول . ورد اليمين كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف والنكول كالاتفاق لا يملكه إلا من ملك التصرف في الحق . (نقض ١٩٦٧/١٢/٧ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ ص ١٨٥١) .

٢ - جرى قضاء محكمة النقض على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي وأن على القاضي أن يجيب طلب توجيهها متى توفرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف في هذا الطلب . ومحكمة الموضوع وإن كان لها كامل السلطة في استخلاص كيدية اليمين فإنه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إليه . فإذا أقامت المحكمة حكمها بكيدية اليمين على مجرد أن الوقائع المراد اثباتها منقضية بمحررات صادرة من طالب توجيه اليمين فهذا منها تصور في التسبيب ، فإن كوز الواقعة المراد اثباتها باليمين تتعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية . (نقض ١٩٦٦/٥/٣)
١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٨٢ قاعدة رقم ٣٩٩ : نقض ١٩٤٦/٢/١٣ سنة ٢٠ ص ٣٢٧ . نقض ١٩٨٠/٤/٣ ضمن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣ - اليمين الحاسمة ملك للخصم له أن يوجهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض منها إثبات ما يخالف عقدا مكتوبا ولو رسميا ، إلا فيما لا يجوز الطعن فيه من العقد الرسمي إلا بالتزوير . ومن ثم يكون متعينا على القاضي أن يجيب طلب توجيهها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف في طلبه . والقول بأن طلب توجيه اليمين غير جدي لتناقض طالبه في دفاعه ليس من شأنه أن يفيد أنه كان متعسفا في توجيهها ، ومن ثم

لا يصح أن يكون ذلك سببا للحكم برفض توجيه اليمين . (نقض ١٩٤٩/٤/٧)
مجموعة التواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول من ٨٢ قاعدة رقم ٤٠١ ،
نقض ٧٠/٤/٧ سنة ٢١ ص ١٦) .

٤ - استخلاص كيدية اليمين . من ملطة محكمة الموضوع متى استندت
الى اعتبارات سابقة . عدم تقديم طالب اليمين دليلا على صحة دعواه . لا ينفذ
بذاته ان اليمين كيدية . (نقض ٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ ص ٨٧١) .

٥ - استخلاص المحكمة كيدية اليمين بشأن واقعة الوفاء من ان الدعوى
ظلت متداولة مدة ١٢ سنة امام المحكمة دون الادعاء بحصول هذا الوفاء .
لا خطأ (نقض ١٩٨٠/٤/٣ طعن رقم ٧٠٣ لسنة ٤٧ قضائية) .
تعليق : كانت محكمة النقض في احكامها السابقة تتشدد في قوة الدليل على
كيدية اليمين ولكن يبدو انها خففت من هذا التشدد كما يبين من هذا
الحكم الأخير .

٦ - اليمين الموجهة للمدين في التقادم الصرفي . يمين حاسمة . ليس
للمحكمة ان توجهها من تلقاء نفسها . (نقض ١٩٨٢/٥/١٢ طعن رقم ٢١٥
لسنة ٤١ قضائية) .

مادة ١١٥

لا يجوز توجه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام .
ويجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من
وجهت اليه فإن كانت غير شخصية له انصبحت على مجرد علمه بها .
ويجوز للوصي أو القيم أو وكيل النائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما
يجوز له التصرف فيه .
ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى .

المقارنة :

الفقرات الاولى والثانية والرابعة من هذه المادة تطابق المادة ٤١١ من
القانون المدني القائم اما الفقرة الثالثة فمستحدثة وقد اضافها المشرع لتجيز
توجيه اليمين الحاسمة من الوصي أو القيم أو وكيل النائب فيما يجوز لهم
التصرف فيه وذلك حسبا للخلاف القائم في هذا الشأن (المذكرة الايضاحية
للقانون) ذلك ان توجيه اليمين الحاسمة هو من قبيل الترك والمسلح
والاحتكام المطلق الى ذمة الخصم والمفروض ان يملك الوصي أو القيم أو وكيل
النائب توجيه اليمين فيما يجوز له الصلح والبراء والامتناع فيه وهذا هو
المراد من عبارة فيما يجوز له التصرف فيه فما لا يجوز لهم البراء فيه ولا

الاترار ولا الصلاح لايجوز لهم توجيه اليمين فيه (تقرير اللجنة التشريعية
بمجلس الأمة) .

الشرح :

موضوع اليمين واقعة يدميها الدمى ويتكرها الدمى عليه ويترتب على ثبوتها حق معين ويجوز أن يكون هذا الحق موضوع اليمين مباشرة فيطلب الدمى من الدمى عليه مثلا أن يحلف بأنه ليس منينا له بمبلغ معين ولكن لا يجوز أن يكون موضوع اليمين حكما قانونيا لأن تطبيق حكم القانون من عمل للقاضي الذي لا يتقيد فيه بتكليف الخصوم للواقعة القانونية ويجوز توجيه اليمين في جميع المواد المدنية سواء كانت مما يقبل فيه الإثبات بالبينة أو مما يجب إثباته بالكتابة بل يجوز أن يكون موضوع اليمين أمرا يخالف ما هو ثابت بدليل كتابي أو يجاوز ما ثبت بالكتابة فيما عدا ما لا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير فيجوز تطيف من يتمك بورقة رسمية أو عرقية على أن هذه الورقة ليست صورة كذلك يجوز أن يكون موضوع اليمين أمرا يخالف قرينة قضائية أو قرينة قانونية غير قاطعة كقرينة اعتبار الوفاء بنقسط من الأجرة دليلا على الوفاء بالانقضاء لسابقة أو قرينة قانونية قاطعة إلا أنها غير متعلقة بالنظام العام كقرينة الوفاء التي ينشأ عليها تقادم بعض الديون بالمدد القصيرة والمنصوص عليها في المادة ٢٧١ مدني وما بعدها غير أنه لا يجوز أن يكون موضوع اليمين واقعة مخالفة للقانون أو النظام العام أو الآداب ومن يجوز توجيه اليمين في حبة عقار لم تكتب في ورقة رسمية لأن هذا يخالف القانون ولا في النسب أو الجنسية لأن هذا يخالف النظام العام ولا في إجراء منزل للعمارة أو المخبرة لأن هذا يخالف الآداب ويجب في جميع الأحوال أن يكون موضوع اليمين واقعة شخصية متتجة في الدعوى وحاسمة للنزاع وتعتبر الواقعة شخصية إذا كانت متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين ويكون للتطيف في هذه الحالة على أمر قاطع بل ويجوز تطيف الشخص على نفي علمه بواقعة متعلقة بشخص غيره كتطيف الوارث على نفي علمه بواقعة متعلقة بمورثه لأن علم المالك أو عدم علمه بهي معين أمر متعلق بشخصه وتسمى اليمين في هذه الحالة بيمين العلم وهي أيضا بين حاسمة وتعتبر الواقعة منتجة في الدعوى إذا كان يمكن للقضاء بها وهي لا تكون كذلك إذا كانت عملا قانونيا مما يوجب للقانون صبه في شكل خاص كالبهية أو كانت واقعة مما أثبتته موظف عام في محرز رسمي باعتباره أنه قام به بنفسه أو عاينه شخصيا إذ لا يجوز تكذيب الموظف في ذلك إلا من طريق الطعن بالتزوير أو كلفت واقعة مخالفة لقرينة قانونية لاطعة متعلقة بالنظام العام أو لقاعدة موضوعية

فلا يجوز توجيه اليمين لدفع حجة الشيء المكرم فيه أو لمخالفة قاعدة النظام المكتسب أو إذا كان حمل اليمين حقا يقضى للنظام العام بمصم جواز التنازل عنه كالحق في ثبوت النسب .

ويعتبر موضوع اليمين حاسما إذا كان يؤدي إلى الفصل في النزاع أو في دفع موضوع في بحيث ينهي الخصومة كلها أو فرعا منها لذلك لا يجوز توجيه اليمين إذا كثرت تقصيص على دليل في الدعوى لا على جوهر النزاع ولا يجوز توجيهها بالنسبة إلى الطلبات الأصلية في الدعوى مع حفظ الحق في طلبات استعاضة ولا يجوز توجيهها إلى الدائن الحاجز وحده في دعوى استرداد إذ لليمين ليست حاسمة في هذا الشأن لأن ملكية المحجوزات يتنازل عنها شخص آخر هو المدين إلا إذا كان المدين تد سلم للمدعي بملكته للمحجوزات .

ولا يجوز توجيه اليمين للحاسمة لاثبات تصرف قانوني يعارض حجة حكم حائز لقوة الأمر المقتضى فإذا رفع المشتري دعوى طالبا صحة ونفاذ العقد الصادر إليه من الثبائع فقضت المحكمة برفض الدعوى استنادا أنه لم يثبت تنفيذ التزامه بسداد الثمن وأصبح هذا الحكم نهائيا فإنه لا يجوز للمشتري بمسد ذلك في دعوى تالية أن يدفع بانقضاء الالتزام بفتح الثمن بأي طريق آخر كالتمديد مثلا ولا يقبل منه إثبات هذا الادعاء بأي طريق آخر ولو كان اليمين الحاسمة .

ويشترط ليمين يوجه اليمين الحاسمة أن يكون طرفا في الخصومة التي يطلب فيها توجيهها سواء كان فيها مدعيا أو مدعى عليه أو مقتصما فيها بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر من المحكمة أو مت دخلا فيها تدخل اختصاميا إما المتدخل في الدعوى تدخل اختصاميا ولم يوجه طلبات كما لم توجه إليه طلبات فلا يجوز توجيه اليمين للحاسمة إليه كذلك فإن الذي يختصم في الدعوى للحكم في مواجهته دون أن توجه إليه طلبات بدون أن ينازع في الدعوى لا يمد خصما ولا يجوز توجيه اليمين للحاسمة إليه كما لا يجوز للمشاهد أن يوجه اليمين الحاسمة لأحد الخصوم .

ويشترط في موجه اليمين الحاسمة أن يكون صاحب صفة في الدعوى التي يطلب فيها توجيه اليمين بحيث أذلت صفة امتنع عليه توجيهها كما لا يصح توجيه اليمين إلى شخص زالت عنه صفة في الدعوى .

ويجب توجيه اليمين بذات الصفة التي اتام بها الخصم دعواه فمن يقيم دعوى بصفته وصيا على قاصر لا يملك توجيه اليمين للحاسمة إليه الصفة ومن يقيم دعوى بصفته نظرا للوقت لا يملك توجيه اليمين للحاسمة إلا بهذه الصفة .

وإذا تعدد المكلفون بالاثبات في دعوى واحدة فمن الجائز أن يطلب احدهم توجيه اليمين الحاسمة وحده دون باقي زملائه وعندئذ لا يضار هؤلاء بمسلف اليمين ولا يفيد وأمن النكول عنها أو حلفها من جانب الأول غير أنه يلاحظ أن المدين المتضامن يفيد مما قد يجنيه مدين متضامن آخر نتيجة توجيه اليمين الحاسمة أو نتيجة حلفها إنما لا يضار مما يضر هذا المدين في هذا الصدد وذلك عملاً بالأصل للعلم في القاتون المذني من أن المدين المتضامن يمثل زميله فيما يتفقه ولا يمثلها فيما يضر بمصلحته وتطبيقاً للمادة ٢٩٥ مدني التي تنص على أنه إذا نكل أحد المدينين المتضامتين عن اليمين أو وجه إلى الدائن يمينا حلفها فلا يضار بذلك باقي المدينين وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامتين لحلف فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك .

وإذا تعدد أحد أطراف الخصومة ووجه طلب اليمين إلى بعضهم دون البعض الآخر فلا يفيد من الحلف إلا من حلفها ولا يضار إلا من نكل عنها أو ردها على خصمه فعلمها كما في أحوال تعدد الشركاء على الشيوع أو الورثة ويستثنى من ذلك حالة المدينين المتضامتين على النحو السابق .

وإذا تعدد أحد أطراف الخصومة الموجه إليه اليمين الحاسمة وكانت الدعوى لا تقبل التجزئة وجب تعديد الخصم للتقزم بصفة أصلية وتوجيه أنه وحده هذه اليمين فإذا ادعى المشتري أن الشفيع أنها يستعمل حقه في الشفعة لرد لعين المبيعة إلى اللبائع وجب توجيه اليمين إلى الشفيع وليس لللبائع وإذا ادعى الشفيع صورية الثمن فذهب رأى إلى أنه لا يجوز له توجيه اليمين الحاسمة في ذلك إلى اللبائع والمشتري معا بل يجب أن يوجهها أولاً إلى المشتري فإن حلفها كان هذا كافياً لرفض الادعاء بالصورية دون حجة إلى تحليف اللبائع وإذا نكل المشتري وجب توجيهها لللبائع فإن نكل هذا تثبت انصورية كاملة أما إذا حلف اللبائع وحده فلا تثبت الصورية لأنها لم تثبت من الجانبين (السنهاوري الوسيط الجزء الثاني الطبعة الثانية هامش ص ٦٩٤) وذعب رأى آخر إلى أنه يجب توجيه اليمين إلى المشتري وليس إلى اللبائع أو إليهما معا (الإثبات لنشأت الجزء الثاني فقرة ٥٤٣ والإثبات لأبو الزنا ص ٢٩٧) والرأى الأخير هو الصحيح لأن الخصم الحقيقي في حالة الادعاء بصورية الثمن هو المشتري وحده .

وإذا أوجهت اليمين الحاسمة إلى شركاء على الشيوع أو ورثة وحلفها البعض ونكل البعض الآخر فلا يغن حلف البعض أملم نكول الآخرين .

وليس هناك ما يمنع من توجيه اليمين الحاسمة من جانب بعض الخصوم دون البعض الآخر أو إلى بعضهم دون البعض الآخر وفي هذه الحالة لا يفيد منها إلا

من حلفها ولا يضر إلا من نكل منهم لو رد اليمين على خصمه فحلفها ويستثنى من ذلك حالتى التضامن وعدم التجزئة على النحو المتقدم .

كذلك لا يجوز توجيه اليمين عن واقعة لا تدخل فى نطاق الدعوى مثل ذلك أن ينكر المدعى عليه أنه افترض المبلغ الذى يطالب به المدعى فلا يجوز توجيه اليمين قد بلغ سن الرشد والا يكون محجورا فالصبي والمحجور عليه يقول أنه غير مدين أصلا فلم تدخل واقعة الوفاء فى ق نطاق ما يدفع به دعوى المدعى .

وبالنسبة لأهلية توجيه اليمين فهى أهلية التصرف فيجب أن يكون من يوجه اليمين قد بلغ سن الرشد والا يكون محجورا فالصبي والمحجور عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه لا يجوز لأى منهما أن يوجه اليمين إلا بتأيب عنه يملك ذلك . والنائب قد يكون الولي وهو يملك توجيه اليمين فيما يجوز له التصرف فيه دون إذن المحكمة ، والا وجب عليه الحصول على هذا الاذن وقد يكون النائب هو الوصى أو القيم وهذا لا يجوز لهما توجيه اليمين إلا فى الاعمال التى يملكها وهى أعمال الإدارة أما فى أعمال التصرف فلا بد من إذن المحكمة ولا تلزم أهلية التبرع فإن من يوجه اليمين لا يتبرع بحقه اذ لا يزال يأمل أن يتخرج خصمه من الحلف حائثا وللأقاصى الذى بلغ الثمانية عشر أن يوجه اليمين فيما يملك من أعمال الإدارة إذا كان مانوتا له بذلك كالتأجير لمدة سنة واحدة والوكيل يحتاج الى توكيل خاص من الموكل لأن التوكيل العام لا يخلو الوكيل إلا القيام بأعمال الإدارة وقد نصت المادة ١/٨٠٢ مدنى على أنه لا بد من وكالة خاصة فى كل عمل ليس من أعمال الإدارة ويوجه خصاص فى توجيه اليمين والمرافعة أمام للقضاء ولا يجوز التوكيل أصلا فى حلف اليمين لان النيابة تجرى فى الاستحلاف ولا تجرى فى الطف .

وبالنسبة لمن توجه اليه اليمين يجب أن تنوافر فيه أهلية التصرف فى الحق الذى توجه اليه اليمين فلا يجوز توجيهها الى صبي الا فيما يملك من أعمال الإدارة ولا الى محجور عليه لجنون لعته أو غفلة أو سفه وإذا كن الخصم شخصا معنويا وجهت اليمين الى من يمثله .

ووفقا للمفردة الأخيرة من المادة يمكن توجيه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى الى أن يصدر حكمها فى يمكن الانتهاء الى اليمين الحاسمة بعد تقديم أوجه اثبتت أخرى بل يجوز بعد اقفال باب المرافعة اعادة فتحة وتوجيه اليمين الحاسمة ويجوز توجيه اليمين الحاسمة لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولكن لا يجوز توجيهها لأول مرة أمام محكمة النقض ويجوز توجيه اليمين قبل تقديم أدلة أخرى او بفتحيتها وسواء قبل الفصل فيما قدم من أدلة أو بعده ولو كان للفصل فيها بركة فيها

وعلى ذلك فإن ما دُميت إليه محكمة الاستئناف المختلفة من أنه لا يجوز للخصم توجيه اليمين الحاسمة بعد أن يكون قد قبل من خصمه الإثبات بالبينة غير سعيد في القولون (استئناف مخطط ٥ فبراير ١٨٩٠ م ٢ ص ٢٧٨) وعلى ذلك إذا أبدى الخصم دفاعا موضوعيا ولم يتجع هذا الدفاع كان له أن يوجه اليمين فإذا دفع الدين يسقوط الدين بالتقادم ورفض هذا الدفع جاز له بعد ذلك توجيه اليمين الحاسمة فيما تعلق بالمديونية .

وليس هناك ما يمنع من أن تحلف المحكمة الجنائية المدعى المدني يمينا عندهما أقواله كشاهد على الوقائع المتصلة بالدعوى الجنائية غير أن هذه اليمين تختطف عن اليمين الحاسمة والتي لا يجوز مطلقا توجيهها من المتهم للمدعى المدني ولا من المدعى المدني للمتهم أمام المحاكم الجنائية لأنه يترتب على ذلك ثبوت التهمة إذا حلف المدعى المدني أو نكل المتهم وليس من حق أحدهما أن يرتضى الآخر تناضيا في المسائل الجنائية لأنها من النظام العام كما أن القاضي الجنائي لا يمكنه أن يحكم بالتعويض لثبوت الجريمة دون أن يحكم بالعقوبة فضلا عن أن الدعوى المدنية التي ترفع أمام المحكمة الجنائية تخضع للقواعد الجنائية لأنها تابعة للدعوى الجنائية .

(راجع في كل مختدم الوسيط للسنة ١٩٠٢ الجزء الثاني الطبعة الثانية ص ٧٠٢ والوجيز لنفس المؤلف ص ١١٩ ، والإثبات لعبد المنعم الصده ص ١٨٧ ، ورسالة الإثبات لنشأت الطبعة الخامسة ص ٣١ والإثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثاني ص ٢٨٤) .

ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل حتى ولو كان المفروض من توجيهها الوصول إلى اتخاذ إجراء وقتي في الطلب المعروض أمامه لأنه يشترط في أحكام القضاء المستعجل أن تكون وقتية والا تمس أصل الحق . ويجوز توجيه اليمين الحاسمة لإثبات ما يخالف الثابت في المحررات الرسمية إلا أن ذلك مقصور على الوقائع أو الأفعال التي تصدر من ذوي الشأن أمام الموثق ويدونها بحالتها كما شهدوا أو سبعاها فيجوز توجيه هذه اليمين إلى الخصم الذي يتمسك بعقد رسمي على أن هذا العقد ليس صوريا أو أن الثمن الذي دفع أمام الموثق لم يسترده المشتري بعد ذلك .

وإذا حجزت المحكمة الدعوى للحكم وصرحت بتقديم مذكرات في أجل معين وتقدم الخصم قبل انقضاء بلب المرافعة يطلب إعادة الدعوى للمرافعة لتوجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه فإنه يتعين عليها إجابته لطلبه والا تكون قد أغفلت دفاعا جوهريا قد يتغير به وجه الرأي في الدعوى .

احكام القس :

١ - متى كان الثابت ان الشركة (الدائنة الأصلية) قد اندمجت قبل رفع الدعوى في الشركة المضمون ضدها لتدليها كليا وكان يرتب على هذا الاندماج انتفاء الشركة المنتجة و زوال شخصيتها وبالتالي انتهاء سلطة مديرها و زوال كل صفة له في تمثيلها وفي التصرف في حقوقها فان توجيه اليمين الحاسمة اليه من واقعة الوفاء بالدين للسكن لها في ذمة الطامن من الطامن ، يكون غير جائز قانونا وبالتالي يكون الحكم للمضمون فيه على نفق اذ رفض توجيه اليمين . (نقض ١٩٦٧/١٧/٧ مجموعة للكتب القني سنة ١٨ من ١٨٥١) .

٢ - لا يجوز افعال اثر اليمين الحاسمة التي يملأها الوصي في حق القاصر اذ ان أداء اليمين الحاسمة صل من افعال التصرف التي لا يجوز له مباشرتها . (نقض ١٩٦٧/٤/١٧ مجموعة للكتب القني سنة ١٢ من ٤٥٥) .

٣ - اليمين وسيلة اثبات فلا يجوز الانتهاء اليها الا عند الابتكار فاذا اثر الخصم بالجلسة بتخلص مورثه (الدائن) من الدين وكان هذا الاقرار القضائي حجة عليه عن مقدار حصته المراتبية في دين مورثه المطلب به فقه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة الى الخصم عن الواقعة التي اقر بها - والمحكم المضمون فيه اذ احذر هذا الاقرار اخذاً بنتيجة اليمين التي حلفها المضمون عليه على خلاف ما اثر به ، يكون قد خلف للقانون بخروجه على قواعد اثبات (نقض ١٩٦٧/٤/١٧ للرجع السابق من ٤٥٥) .

٤ - اذا كانت محكمة اول درجة لم تكل كلمتها في طلب توجيه اليمين الحاسمة وانما نصبت خيرا في الدعوى فحتى لو اعتبر ذلك رفضاً ضمنياً بطلب توجيه اليمين فان ذلك لا يمنع من التمسك به امام محكمة الاستئناف عملاً بالمادة ٤١٠ من القصاصات . (نقض ١٩٦٧/٤/١٧ مجموعة للكتب القني للرجع السابق من ٤٥٥) .

٥ - للمحكمة ان ترفض توجيه اليمين الحاسمة لورثة عن واقعة شخصية للمورث وعلما عنده هو لا عند الورثة . (نقض ١٩٤٦/١/١١ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول من ٨٢ قاعدة رقم ٤٠٢ ، نقض ١٩٨٥/٧/٨ طعن رقم ٨١٦ لسنة ٥٤ قضائية) .

٦ - متى كان الثابت من مدونات الحكم للمضمون فيه ، وله سند من الصورة الرسمية للحكم السابق والشهادة الرسمية بعدم استئنافه ان الحكم المشار اليه قضي في ملغونه يرفض دعوى صحة التمسك بالقرعة من للمامن على المضمون ضدهم قضاء تطبيقاً محمولاً على ملجاء بسبيله المرتبطة بالتطويق

ارتباطا لا يقبل التجزئة من أن الطاعن لم ينفذ التزامه بدفع الثمن فلا يحق له مطالبة المضمون ضدهم بتنفيذ التزامهم بنقل الملكية وهذا القضاء يقتضين بطريق اللزوم الحتمى أن الالتزام بدفع الثمن قائم ولم ينقض بتجسيده أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء ، فإن الحكم المذكور يجوز الحجية بين طرفيه فيما قضى به بصفة ضمنية فى الأسباب المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا لا يقوم المنطوق بدونه ، ويمتنع على الطاعن الادعاء بانقضاء الالتزام بدفع الثمن بتجسيده ، ولا يقلل منه اثبات ادعائه بأى دليل آخر ، ولو كان اليمين الحاسمة لتعارضه مع حجية الحكم المشار اليه الذى حاز قوة الأمر المقضى وذلك عملا بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات . (نقض ١٩٧٥/٥/٢١ سنة ٢٦ ص ١٠٤٠)

٧ - اليمين الموجهة للمدين فى التقادم الصرقى . يمين حاسمة . لامتلاك المحكمة توجيهها من تلقاء نفسها . القضاء يسقط الدين بالتقادم الخمسى دون توجيه اليمين . لأخطأ . (نقض ١٩٧٧/٥/٢٠ سنة ٢٨ ص ١٢٢٣) .

٨ - مفاد النص فى الفقرة الأولى من المادة ١١٥ من قانون الإثبات على أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مغالطة للنظام العام وهو نص منقول عن صدر المادة ٤١١ من القانون المحنى الملغاه أن الشارع - وعلى ما يؤخذ من مذكورة المشروع التمهيدى للقانون المدنى - قد أقر الفقه والقضاء على ما قيدا من نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه ما رجح فى القضاء المصرى من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيسا على أنه لا يصح أن يكون اللكول عن اليمين ليلا على ارتكاب الجريمة ولا يجوز احراج مركز الخصم وتحليفه محتيا على ما لا يجوز التحليف عليه جنائيا ، ولما كان البين من الحكم المضمون فيه أنه أقام قضاءه برفض الادعاء بتزوير عقد الترخارج على دعاية واحدة هى أن الطاعن وجه يميناً حاسمة فى واقعة اختلاس توقيع على بيانى لعلقتها المضمون ضدها ، وكان اختلاس التوقيع على بيانى جريمة مأخوذة بقوة التزوير فى الأوراق العرفية - وهى عقوبة الحبس مع الشغل طبقا للمادتين ٢١٥ ، ٢٤٠ عقوبات لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيها ، فإن الحكم يكون قد أقام قضاءه على مستند من اجراء باطل وقع على خلاف القانون بما يجيز الطعن عليه بالنقض ويوجب نقضه والفناء ما كان أساسا له من أحكام وأعمال لاحقة . (نقض ١٩٨٠/٢/١٢ طعن رقم ٧٣١ لسنة ٤٧ قضائية) .

مادة ١١٦

لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع فى ذلك على قبل خصمه أن يحلف .

هذه المادة تطابق المادة ١٤٢ منقذ .

الشرح :

يجوز الرجوع فى توجيه اليمين حتى بعد صدور الحكم بتخليقها وحتى بعد اعلانه للخصم ولا يسقط حق الرجوع الا اذا أعلن الخصم الذى وجهت اليه اليمين انه مستعد للحلف . فان لم يعلن هذا الاستعداد بقى حق الرجوع قائما حتى يحلف اليمين مملا . ولا يشترط فى الرجوع شكل خاص والمهم ان يصدر من الخصم ما يدل على عدوله عن توجيه اليمين للخصم له ان يعود ثانية الى توجيه اليمين ما لم يكن قد نزل نهائيا عن توجيهها وقيل منه الخصم هذا النزول اما اذا رجع من رد اليمين فى هذا الرد فان رده لليمين يعتبر كان لم يكن وتعود اليمين موجهة اليه هو وتمين عليه ان يحلف والا عد ناكلا فاذا ما أعلن الخصم الذى وجهت اليه اليمين اوردت عليه انه مستعد للحلف امتنع على الخصم الذى وجه اليمين او ردها ان يرجع فى ذلك فان رجع رفضت دعواه لانه ترك بتوجيه اليمين اوردتها ماعداها من طرق الابتات وذلك كله ما لم يكن توجيه اليمين او ردها قد شلله غلط او تدليس او اكراه . (الوجبن للسنبورى ص ٦٩٧) الوسيط لتقسى المؤلف الجزء الثانى الطبعة الثانية ص (٧١٣) .

ملاحظة ١١٧

لا يجوز للخصم ان يثبت كذب اليمين بعد ان يؤيدها الخصم الذى وجهت اليه او ردت عليه ، على انه اذا ثبت كذب اليمين بمكم جلائى ، فان للخصم الذى اصابه ضرر منها ان يطالب بالتعويض دون اخلال بما قد يكون له من حق فى الطمن على الحكم الذى صدر ضده .
هذه المادة تطابق المادة ٤١٣ من القانون المنقذ .

الشرح :

اذا خلف اليمين من وجهت اليه كان مضمون الحلف حجة ملزمة للقاضى . فان تضمن اقرارا بدعوى المدعى حكم لهذا بموجب اقرار الحلف وان تضمن انكارا حكم برفض الدعوى لعدم قيام دليل عليها ما دلم قد سقط بتوجيه اليمين حق موجهها فى أى دليل اخر . ويعتبر الحكم برفض الدعوى فى هذه الحالة نهائيا وتثبت له قوة الامر للقضى ويترتب على ذلك انه لا يجوز الطمن فيه عن طريق الاستئناف وان من وجه اليمين لا يجوز له بعد الحلف ان يطالب بابطال الحكم بحجة ان خصمة حلف يميننا كذبة كبا لايجوز له ان يرفع دعوى جديدة بالحق ذاته يستند فيها الى اقامة اخرى دون اليمين على انه اذا ثبت

كذب اليمين بحكم جنائى فان للخصم الذى اصابه ضرر منها ان يطالب بالتعويض دون اخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده وعلى ذلك متى ثبت كذب اليمين بحكم جنائى فان ذلك لا يؤثر فيما للحكم المدنى الذى انتهى على اليمين للكاذبة من حجية الشيء المحكوم فيه ولكنه يقول من رفضت دعواه او من حكم عليه بناء على هذه اليمين الكاذبة ان يطالب الحالف عما اصابه من ضرر ويعمل ذلك بان هذا التعويض وان كان يقدر بقدر الحق الذى رفضت الدعوى المرفوعة به ان الذى الزم به من رد اليمين على خصمه فان سببه وهو الفعل الضار اى اليمين الكاذبة يختلف من سبب الحق الاصلى واذا تلا تصطم المطالبة به بحجية الشيء المحكوم فيه كذلك لا يؤثر ثبوت كذب اليمين بحكم جنائى فيما ثبت للحكم المدنى من قوة الامر المتضى فيجوز للخصم الذى وجه اليمين ان يبلغ النيابة العامة ان خصمه حلف اليمين كذبا ويجوز له فوق ذلك اذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى ان يرفع دعوى مدنية مبتدأة بالتعويض امام المحاكم المدنية بعد صدور الحكم الجنائى ولكن يبدو من ظاهر النص انه لا يستطيع قبل ثبوت كذب اليمين بحكم جنائى ان يدعى مدنيا فى الدعوى الجنائية التى ترفعها النيابة العامة ولا يستطيع كذلك من باب اولى ان يرفع دعوى الجعنة المباشرة وعليه ان يقرص حتى يصدر حكم جنائى نهائى بكذب اليمين ويرفع بعد ذلك دعوى التعويض امام المحاكم المدنية . ولا يفتح له صدور الحكم الجنائى بكذب اليمين بابا جديدا للطعن فى الحكم المدنى الذى صدر ضده بعد حلف هذه اليمين ولكن اذا كشف الحكم الجنائى عن وجه من وجوه التماس اعادة النظر فى هذا الحكم المدنى فانه يجوز للخصم الذى وجه اليمين ان يلتمس اعادة النظر اذا كان ميعاد الالتماس لم يتقضى بل له كذلك ان يستأنف الحكم المدنى اذا كان حكما ابتدائيا ولم يتقضى ميعاد الاستئناف وهذا ما نصت عليه صراحة العبارة الاخيرة من المادة ١١٧

هذا ويلاحظ ان حلف اليمين كذبا جريمة نصت عليها المادة ٢١٠ عقوبات

(الوجيز للمسنهوري ص ٦١٨ والوسيط لنفس المؤلف الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٧٢٢ والوجيز فى الاثبات لمسلمان مرقص ص ١٥٠ ، واصول الاثبات لنفس المؤلف ص ٥٥٥ ، والاثبات لمبد النعم للسده ص ١٩٢) .
هل يجوز استئناف الحكم الصادر بناء على اليمين :

لايجوز ذلك الا اذا كان مبنى الطعن ان اليمين وجهت فى غير حالتها
او على بطلان اجراءات توجيهها ويشترط ان ثبت ذلك .

احكام القرض :

١ - مناط عدم جواز استئناف الاحكام العاصرة بناء على اليمين الحاسمة ان يكون الخصم الموجهة اليه قد حلفها او نكل عنها طبقا للقانون (نقض ١٩٦١/١١/٩ مجسوعة المكتب الفتى سنة ١٢ ص ٦٥٨ ، نقض ٥ / ٢ / ٧٤ سنة ٢٥ ص ٤٦٤ ، نقض ٢٥ / ٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٢٤٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

مادة ١١٨

كل من وجهت اليه اليمين فلكل عنها دون ان يردّها على خصمه ، وكل من ردت عليه اليمين فلكل عنها خسر دعواه .
هذه المادة تطابق المادة ٤١٤ مولى .

الشرح :

التكول لما ان يقع ممن وجهت اليه اليمين ابتداء فلا يردّها على خصمه ولا يحلف فيعتبر ناكلا او يقع ممن ردت عليه اليمين وهو لا يستطيع ردها ثلثونا طبقا للمادة ١١٦ فلذا لم يحلفها اعتبر نكلا ويقع التكول بعدم الحلف حين يجب الحلف والتكول بمثابة الارار وتكليفه هو تكليف الارار فاذا نكل الخصم عن الحلف حكم عليه عقب تكوله فان كان من نكل هو من وجهت اليه اليمين كسب من وجه اليمين دعواه واذا كانت اليمين قد ردت على الخصم الذي وجهها ونكل هذا خسر دعواه ويكون الحكم على من نكل كما في حالة الحلف نهائيا لا يجوز الطعن فيه فلا يسمح للمحكوم عليه بعد ذلك ان يثبت عدم صحة الواقعة التي اعتبرت صحيحة بناء على تكوله بل لا يسمح له حتى يحلف اليمين التي كان تكوله عنها سببا في الحكم عليه ويستقوى في ذلك ان يكون التكول من اليمين ممن وجهت اليه او ردت عليه . (الوسيط للستهورى الجزء الثانى الطبعة الثانية ص ٧٣٦ والوجيز لتفيس المؤلف ص ٧٠٢ ، والوجيز في الاثبات لاسماعيل مرتضى ص ١٥٤ والاثبات لمحمد عبد اللطيف الطبعة الثانية الجزء الثانى ص ٣٢٠)

احكام القرض :

١ - حجية اليمين الحاسمة فاصرة على من وجهها ومن وجهت اليه ولا يتعدى اثرها الى غيرها من الخصوم وينبئ على ذلك انه اذا شطب اليمين الموجهة الى احد الخصوم بطلان فلا يتعدى اثر هذا البطلان الى غيره ومن وجهت اليه اليمين صحيحة كما انه ليس لغير من وجهت اليمين الحاسمة اليه ان ينازع

فيها أو يعترض على توجيهها وكل ما للغير هو الا يحاج بأثر هذه اليمين .
(نقض ١٢ / ٤ / ٦٢ مجموعة المكتب الفني سنة ١٢ من ٤٥٥) .

٢ - يجوز الطعن في الاحكام الصادرة بناء على التناول عن اليمين متى كان مبني على ان اليمين وجهت في غير حالاتها أو على بطلان اجراءات توجيهها متى ثبت صحة ذلك . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٤ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

وراجع التعليق على المادة ١٢٤ واحكام النقض التي وردت في نهايتها .

مسألة ١١٩

للقاضي أن يوجه اليمين المتنمة من تلقاء نفسه الى أي من الخصمين لينى على ذلك حكمه في موضوع الدعوى أو في قيمة ما يحكم به .
ويشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل والأ تكون الدعوى خالية من أي دليل .
هذه المادة تطابق المادة ٤١٥ من القانون المدني .

الشرح :

اليمين المتنمة ليس للفرض منها أن تكون طريقة يلجأ إليها الخصم عندما يعوزه الدليل لكي يحسم بها النزاع بل يقصد بها إثارة القاضي وإراحة ضميره عندما تكون الأدلة المتنمة في الدعوى غير كافية فهي ليست عقدا ولا سلحا ولا عملا قانونيا ولا حتى دليلا وإنما هي اجراء يتخذه القاضي رغبة منه في استنصاء الحقيقة ثم يكون له بعد اتخاذه سلطة مطلقة في تقدير نتيجته فهي ليست حجة ملزمة للقاضي ولا تتقيد محكمة الاستئناف بما رتبته عليها محكمة أول درجة لأنها اجراء من اجراءات التحقيق فهي ملك القاضي يوجهها من تلقاء

نفسه ولا يجوز أن يوجهها أحد الخصمين الى الآخر وغاية الامر ان كلا من الخصمين يستطيع أن يقترح على القاضي توجيهها أو أن يوجه نظره الى ذلك .
ويرى الأستاذ عبد السلام ذهني أن اليمين المتنمة لا يمكن توجيهها الى المتهم في الدعوى المدنية المرتبطة بالدعوى الجنائية شأنها في ذلك شأن اليمين الحاسمة .

ويشترط لتوجيه اليمين المتنمة في الأحوال التي يجب فيها الإثبات بالكتابة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، وفي غيرها يكفي وجود بنية ناتمة أو قرينة ضعيفة أو دفاتر تجارية منتظمة فيما يتعلق بما يورده التجار لعملائهم ولا مانع من أن يكون فيها ميسر ثبوت بالكتابة . وبناء على ذلك لا يجوز توجيهها في الحالتين الآتيتين :

١ - إذا قدم الخصم دليلاً قانونياً كاملاً على دعواه لأن الدعوى تكون ثبوتية فلا محل فيها لتكامل أدلتها باليمين المتممة .

٢ - إذا لم يعزز الخصم دعواه بمبدأ ثبوت قانوني أي بدليل ناقض من نوع الدليل الجائر لثباتها به بقوتها .

ويجوز للقاضي أن يوجهها إلى الدعوى أو إلى الدعوى عليه حسبما يترأى له من ظروف الدعوى ودرجة احتمال صحتها ومقدار ما يوجه إليه هذا الخصم أو ذلك من ثبوت والغالب أن يوجهها إلى الخصم التي تكمل دليله لثبوت ادعائه ويشترط فيها ما يشترط في موضوع اليمين الحسنة ما عدا كونه خاسماً للنزاع (راجع التطبيق على المادة ١١٤) وإذا كانت الواقعة التي توجه اليمين بشأنها ليست متعلقة بشخص من وجهت إليه اكتفى منه بأن يحلف على قبح علمه بها لأن هذا العلم أو عدمه أمر متعلق بشخصه ويجوز للقاضي بعد أن توجه اليمين للمتممة وقبل الحلف أن يرجع في توجيهها إذا كشف عن أدلة جديدة أكملت الأدلة الناقصة أو نقضتها أو إذا أعاد النظر في تقدير الأدلة الموجودة لראها كاملة أو لم ير فيها دليلاً (الوجيز للمسنهوري ص ٧٠٤ ، والموسيط لنفس المؤلف الطبعة الثانية ص ٧٤٤ ، والوجيز في الإثبات لسليمان مرقس ص ١٦٠ ، وأصول الإثبات لنفس المؤلف ص ١٢٥) .

أحكام النفس :

لا يشترط في الدليل للنقص الذي يكمل باليمين المتممة أن يكون كتابية أو مبدأ ثبوت بالكتابة بل يصح أن يكون بينة أو قرائن يرى فيها القاضي مجرد مبدأ ثبوت عادي وإن كان يحمل الادعاء قريب الاحتمال إلا أنه غير كاف بمفرده لتكوين دليل كامل يقتضيه فيستكمل باليمين المتممة ومن ثم فلا تثريب على محكمة الاستئناف أن هي عادت إلى تكملة الترائن التي تجمعت لديها باليمين المتممة وإذا هي رأت بعد حلف هذه اليمين أن الدليل قد اكتمل لديها . على انتضاء الدين (نقض ١ / ٦ / ١٩٦٦ مجموعة المكتب الفني السنة ١٧ ص ٥٥) .

٢ - لما كانت اليمين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه وغية منه في تحري الحقيقة وكانت هذه اليمين لا تحسم النزاع فإن القاضي - من بعد توجيه هذه اليمين - يكون مطلق الخيارات في أن يقضى على أساس اليمين التي أقيمت أو على أساس عناصر لثبات أخرى اجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها . ولا تنقيد محكمة الاستئناف بما رتبته محكمة أول درجة على اليمين المتممة التي وجهتها ومن ثم فلا تثريب عليها أن هي لم

تقضى بإلغاء حكم توجيه اليمين المتممة مع الغائها الحكم الابتدائي الصادر في موضوع الدعوى وحسبها أن تورد في أسباب حكمها ما جعلها تطرح نتيجة هذه اليمين . ذلك أن الحكم بتوجيه اليمين هو من الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع ولا تنقذ به الخصومة كلها أو بعضها . (نقض ٢ / ٥ / ١٩٦٢ مجموعة المكتب الفني سنة ١٢ من ٥٧١ . نقض ٢٧ / ٢ / ٧٢ سنة ٢٤ من ٣٤٢) .

٣ - أن شرط توجيه اليمين المتممة هو أن يكون لدى كل من الطرفين مبدأ ثبوت لا يرقى إلى مرتبة الدليل الكامل فإذا ما وجهت المحكمة اليمين إلى أحد الخصمين وحلفها وقدرت من ذلك أن الدليل الكامل قد توافر على صحة ما يدعيه فليس في ذلك ما يناقض ما سبق أن تورنه في حكمها الصادر بتوجيه اليمين في أن كلا من الطرفين يستند في دعواه إلى دليل له قيمته ، (نقض ٥ / ٥ / ١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول من ٢٨ قاعدة رقم ٤٠٦) .

٤ - اليمين المتممة إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تعري الحقيقة ليستكمل دليلا ناقصا في الدعوى ، وهذه اليمين وإن كانت لا تحسم النزاع إلا أن للقاضي بعد حلفها أن يقضى على أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة في الدعوى لينتج على ذلك حكمه في موضوعها أو في قبة ما يحكم به (نقض ٢٧ / ٢ / ٧٢ سنة ٢٤ من ٣٤٣) .

٥ - استقلال قاضي الموضوع بتقدير الدليل . عدم اعتباره كمشف الحساب المقدم دليلا كاملا . قضائه بتوجيه اليمين المتممة لاستكمال اقتناعه . لا عيب (نقض ٢٢ / ٢ / ٧٢ سنة ٢٤ من ٤٦٢) .

٦ - يشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل وأن يكون بها مبدأ ثبوت يجعل الادعاء قريب الاحتمال وأن كان لا يكفي بمجرد تكوين دليل كامل فيستكمل القاضي باليمين المتممة ، ولقاضي الموضوع الحرية في تعيين من يوجه إليه هذه اليمين من الخصوم وهو يراعى في ذلك من كانت أدلته أرجح ومن كان أجدر بالثقة فيه والإطمئنان إليه (نقض ٢٩ / ١٠ / ٦٨ سنة ١٩ من ١٢٧٦) .

ملحق ١٧٠

لا يجوز للخصم الذي وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردّها على الخصم الآخر .

هذه المادة تطبق المادة ٤١٦ منفي .

المشروع :

يُبين من هذا النص الإخبار أن وجهت إليه اليمين المتممة فهو لا يستطيع أن يردّها على الخصم الآخر وعليه أن يحلف والا اعتبر نكلا ولا يجوز له أن يوكل غيره في الحلف وإذا حلف للقاضي لصالحه غالبا لأنه يكون قد استكمل الأدلة التي كانت ناقصة على أنه ليس حتما على القاضي أن يقضي لصالحه فقد يقف القاضي على أدلة جديدة تقنعه بأن ادعاء الخصم الذي حلف اليمين يقوم على غير أساس فيحكم ضده بل ليس من الضروري أن يكلف القاضي عن أدلة جديدة إذ له أن يعيد النظر في تقدير الأدلة الموجودة بعد الحلف وتقبل الحكم فيقتنع بغير ما كان مقتنعا به عند توجيه اليمين المتممة فيقضي ضد من حلف بل أن القاضي يقضي لصالحه من حلف ثم يستأنف الحكم فلا تنقيد المحكمة الاستئنافية بحكم المحكمة الابتدائية فقد ترى المحكمة الاستئنافية ألا محل لتوجيه اليمين المتممة لأن الأدلة أصبحت كافية أو كتبت كافية من قبل أو أن الأدلة معدومة بحيث لا يجوز توجيه هذه اليمين وقد توجه اليمين للمتممة إلى الخصم الآخر أو لا توجهها ولكنها لا تقضي لمصلحته ويجوز للخصم الآخر أن يثبت أمام محكمة الاستئناف كذب اليمين المتممة التي حلفها خصمه أمام المحكمة الابتدائية ولا تنقيد اليمين المتممة بما تنقيد به اليمين الحاسمة فيما نص عليه في المادة ١١٧ اثبات أما إذا نكل للخصم الذي وجهت إليه اليمين للمتممة فإن الأدلة الناقصة التي كان قد قدمها لاثبات ادعائه تبقى ناقصة كما كانت بل إن الرغبة لزيادة في صحة ادعائه بعد أن نكل ومن أجل ذلك يغلب أن يحكم القاضي ضده ولكن ليس من المحتم هنا أيضا أن يقضي ضده فقد تظهر بعد نكوله أدلة جديدة تكمل أدلته الناقصة فيقضي لصالحه بالرغم من النكول ، بل قد لا تظهر أدلة جديدة ولكن القاضي يعيد النظر في تقدير الأدلة التي كان يحتملها ناقصة فيراها كافية فيقضي هنا أيضا لصالحه وإن كان احتمال ذلك ضئيلا بعد نكول الخصم وعدم ظهور أدلة جديدة .

وإذا حكمت المحكمة الابتدائية ضد الخصم الذي نكل واستأنف هذا الحكم فيكون لمحكمة الدرجة الثانية سلطة مطلقة في تقدير أدلة الدعوى فقد تقضي لصالح الخصم رغم نكوله إذا كانت أدلته بحسب تقديرها كافية للحكم له بطلبائه وقد ترى محكمة الاستئناف أن تكون الخصم عن اليمين المتممة تمعز مركز الخصم الآخر فتوجه إليه اليمين فإذا حلفها حكمت لصالحه هناك

أوجه الاختلاف بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة :

أربع أوجه خلاف بين اليمينتين أولها اليمين المتممة ملك للقاضي فلا يجوز لمن وجهت إليه هذه اليمين أن يردّها على خصمه أما اليمين الحاسمة فهي ملك

للخصم فيجوز أن وجهت إليه أن يردّها إلى الخصم وثليها أنه يجوز للقاضي أن يعدل عن اليمين المتّمة بعد توجيهها إذا وجد في الدعوى أدلة تكفي لتكوين عقيدته فيها أما اليمين الحاسمة فتتبيد للقاضي كما يتقيد بها الخصم الذي وجهها فلا يجوز له الرجوع فيها متى قبل الخصم الآخر حلفها وثالثها أنه إذا حكم ابتدائياً لصالح الخصم الذي حلف اليمين المتّمة فيجوز لخصمه أن يثبت أمام محكمة الاستئناف كتب هذه اليمين وأن يقدم من الأدلة ما ينقضها أما الحكم المؤسس على اليمين الحاسمة فيكون نهائياً وتثبت له قوة الأمر للقضي فلا يجوز الطعن فيه إلا إذا اثبت كتب اليمين بحكم جنائي قبل انقضاء مواعيد الاستئناف أو الالتماس ورابعها أن اليمين المتّمة ليست لها قوة ملزمة لما اليمين الحاسمة فيتقيد القاضي بتبنيها .

يمين التقويم ويمين الاستيثاق :

توجد صورتان خاصتان من اليمين المتّمة أولهما يمين للتقويم وثانيهما يمين الاستيثاق والأولى هي ما نصت عليها المادة ١٢١ ثبات أما الثانية فتوجه في أحوال ثلاثة نص عليها القانون للحالة الأولى ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ٢٢٨ مدني ومقتضاها جعل القانون من التقادم مدة سنة واحدة قرينة على الوفاء ولكن أراد أن يعزز هذه القرينة فوجد اعتبرها دليلاً غير كامل يبين متّمة يحلفها المدين على واقعة شخصية هي أدائه الدين فعلاً فإذا كان قد مات حلفت الورثة أو أوصياؤهم أن كان الورثة قصراً يمين عدم العلم بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يمين العلم بأنهم يعلمون بحصول الوفاء وخصائص هذه اليمين أنها يمين إجبارية لا بد أن يوجهها القاضي إلى المدين أو ورثته دون الدائن وإذا حلفها من وجهت إليه كسب الدعوى وهي تختلف اختلافاً جوهرياً عن اليمين الحاسمة في أنها ليست هي للدليل الوحيد في الدعوى بل هي دليل تكميلي يعزز الدليل الأصلي وهي قرينة الوفاء المستخلصة من انقضاء سنة على وجود الدين والحقوق التي تتقادم بسنة هي التي نصت عليها الفقرة الأولى من المادة وتشمل حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم وحقوق العمال والخدم والأجراء والحالة الثانية نصت عليها المادة ١٦٤ تجاري وهو كالنص السابق يجعل بعض الحقوق التجارية تتقادم بمدة قصيرة هي خمس سنوات وجعل القانون من هذا التقادم قرينة على الوفاء ولكنه اعتبر هذه القرينة دليلاً غير كامل فزاد أن يعززها إذا طلب الدائن ذلك بيمين متّمة يحلفها المدين على أنه ليس في ذمته شيء من الدين أو يحلفها ورثته وهم يحلفون على أكثر من عدم العلم إذ يحلفون على أنهم معتقون حقيقة له لم يبق شيء مستحق من الدين ، واليمين في هذه المادة طلبها موكل إلى

الدائن لا إلى القاضي وتوجه إلى الدين أو ورقته دون الدائن وإذا حلفها من وجهت إليه كسب للدعوى حتما ويتمين على المحكمة أن تحكم في هذه الحالة بقبول الدفع بسقوط الحق بالتقادم ورفض دعوى الدائن ويجوز للمدين أن يردّها على الدائن الذي وجهها بأن يطلب منه الحلف على أنه لم يقتض الدين فإذا انكسر عنها اعتبر ذلك اعترافا ضمنيا بالدين وفي هذه الحالة تقضى المحكمة برفض الدفع بالتقادم ولكنها مع ذلك يمين مقبلة لأنها دليل تكميلي يعزز دليلا أصليا في الدعوى غير أن بعض المحاكم اعتبرت هذه اليمين يميناً حاسمة وهو رأي مرجوح على أي حال . أما الحالة الثالثة فهي ما نصت عليه المادة ١٤ من قانون الإثبات فيراجع التعليق عليها ونضيف أن هذا النص يختلف عن سابقه فهو يتكلم عن يمين تتمحص في أنها يمين عدم العلم ثم أنها لا تعزز دليلا أصليا في الإثبات فهي لا تثبت شيئا بل تنشئ موقفا يبد أنها على كل حال يمين مقبلة من نوع خاص إذ يستكمل بها من حلفها الشروط القانونية اللازمة لنفع حجية الورقة العرفية في الإثبات ولهذا السبب وحده يمكن اعتبارها في كثير من التجوز يمين لاستيثاق . (الوسيط للمختار السنهوري الجزء الثاني الطبعة الثانية ٧٥٤ والإثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثاني ص ٣٢٨) .

أحكام النقض :

١ - حلف اليمين بالتخالف تطبيقا للمادة ١٩٤ من قانون التجارة انما شرع لمصلحة الدائن في الورقة لتكملة القرينة القانونية على حصول الوفاء المستند من مضي خمس سنوات على اليوم التالي لحلول ميعاد دفع الأوراق التجارية فإذا نكل الدين عن الحلف سقطت هذه القرينة ، وإن كان الدائن هو الذي يوجه هذه اليمين أولا يوجهها حسب مشيئته ، وليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن توجهها فإذا وجهها وركن بذلك إلى نية مدينة مقبل هذا العرض وحلف فإن المحكمة تكون ملزمة بأن تقضى في الدعوى على مقتضى الحلف . (نقض جنائي ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤١ المحاماة السنة ٢٢ ص ٤٧٦) .

٢ - التقادم الحولي المنصوص عليه في المادة ٢٧٨ من القانون المدني يقوم على قرينة الوفاء وهي . مظنة ، رأى الشارع قوتها بيمين المدعي عليه - هي يمين الاستيثاق - وأوجب ، على من يتمسك بأن الحق تقادم بيمينه أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا ، بينما لا يقوم التقادم الخمس المنصوص عليه في المادة ٣٧٥ على تلك القرينة . (نقض مدني ٧٤/٥/٢٥ سنة ٢٥ ص ١٩٣٥) .

٣ - إذا تمسك الدين بتقادم الدين طبقا للمادة ١٩٤ تجاري وأبدى

استعداداته لحلف اليمين المتصور عليها في هذه المادة ولم يطلب للدائن توجيه هذه اليمين الى الدين وقضت المحكمة بسقوط الدين بالتقادم فلا وجه لتعيب الحكم في هذا الخصوص (نقض مدني ١٤/١١/٢٦ سنة ١٥ من ١٠٨٢)

- ٤ - اليمين المتصور عليها في المادة ١٩٤ من قانون التجارة . يمين حاسمة . التقادم الخمس للدين الصرفي قائم على قرينة الوفاء (نقض مدني ٧٠/٤/٢١ سنة ٢١ من ٢٩٢) .
- ٥ - نقى للوارث علمه بان التوقيع على الورقة المصرفية هو لورثه . وجوب توجيه يمين عدم العلم اليه . حلف هذه اليمين . اثره . (نقض ١٧/١٩٨٢/٦ طعن رقم ٥٥ لسنة ٥١ قضائية) .

مسألة ١٢١

لا يجوز للقاضي ان يوجه الى المدعي اليمين الغنمة لتحديد قيمة المدعي به الا اذا استحالت تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى .
ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حدا اقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه .
هذه المادة تطابق المادة ٤١٧ مدني .

الشرح :

تسمى اليمين التي نصت عليها هذه المادة يمين التقويم وموضوعها كما يبين من النص تقدير قيمة شيء واجب الرد وتعذر رده فيقيض بقيمته مثل ذلك دعوى استرداد الشيء للمسروق أو للودع عند عدم امكن العثور عليه ورده عينا فيقضى بقيمتها للودع أو المبر ولكن هذا القيمة استحالت تقديرها بأي طريق وار بطريق الخبراء على اساس تعيينها بالوصف فلم يعد مناص من الرجوع في قيمتها الى المدعي فيوجه اليه للقاضي يمين التقويم والخضم الذي توجه اليه هذه اليمين هو دائما المدعي الذي يطالب باسترداد الشيء دون المدعي عليه المطلوب منه الرد ويمين القاضي حدا اقصى للقيمة التي يمكن ان يصدق فيها المدعي بيمينه ومن حيث حقيقتها فلا تقيد القاضي فيجوز ان يقضى بمبلغ اقل من المبلغ المحلوف عليه اذا اتى بمبالغة في تقديره . (الوجيز للمصنفين ص ٧١٠ ، والوجيز في الاتهام لسليمان مرقس ص ١١٢) .

مسألة ١٢٢

يجب على من يوجه الى خصمه اليمين ان يبين بالة الوقائع التي يريد استملاكه عليها ويذكر صيغة اليمين بعبارة واضحة .

هذه المادة تعمق المادة ١٧٥ مراقعات .

الشرح :

نظرا لان الفرض من توجيه اليمين حسم النزاع ولان توجيهها يستتبع نزول موجهها عما عدلها من طرق الاثبات وتمريض أحد الخصمين لصندوق الحكم ضده تعين ان يصاغ المحلوف عليه في صيغة واضحة لا لبس فيها ولا ابهام والاصل ان هذه الصياغة من حق موجه اليمين والطرف الآخر ان يعترض على الصيغة الموجهة اليه وهذا هو ما حدا بالمرجع ان يورد ما نصت عليه المادة ١٧٢ .

مادة ١٧٣

للمحكمة ان تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم حيث توجهه بوضوح وبقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها .
هذه المادة تطابق المادة ١٧٦ مراقعات .

الشرح :

يكون تعديل المحكمة لليمين بناء على اعتراف خصم من وجه اليمين او تقوم به المحكمة من تلقاء نفسها غير ان سلطة المحكمة في تعديل الصيغة يجب ان تقتصر على ايضاح عبارتها دون ان تمس موضوعها فلا يجوز لها ان تنحرف بالصيغة المعدلة الى غير ما قصده الخصم فاذا رأت المحكمة ضرورة تعديل الموضوع تعين ان تعرض للتعديل على موجه اليمين فان اقره كان بها والا رفضت المحكمة توجيه اليمين اذ لا يجوز لها توجيهها بالصيغة المعدلة ما دامت لا تعبر عن ارادة موجه اليمين واذا وجهتها بهذه الصيغة كان من حق موجه اليمين ان يعدل عن توجيهها .

ولا يصح ان يؤثر توجيه اليمين على مبدأ عدم تجزئة الاعتراف . فمثلا اذا اعترف شخص ادعى عليه باقتراض ١٠٠ جنيه الواقعة الافتراض ولكنه قال في الوقت ذاته انه دفع ٥٠ جنيها فلا يصح ان توجه اليه اليمين على واقعة الاقتراض فقط لانه يترتب على ذلك حرمانه من مزية عدم تجزئة اعترافه كما انه لا يصح ان وجهت اليه اليمين لتوجيهها على صاحبها فاذا كان الخصم لم يقبل اليمين الحاسمة الموجهة اليه كما وضعت بل قبلها في نقطتين من ثلاث فقط فلا يصح له بهذا القول ان يدعى انه قد اتفق بينه وبين خصمه اتفاق قضائي ينهي كل نزاع بينهما فيما يتعلق بطرق الاثبات الاخرى .

راجع فيما تقدم الاثبات في المواد المدنية لسليمان مرقص ص ١٤٤ ، ورسالة الاثبات لفشات الطيبة الخامسة الجزء الثاني ص ٤٩ ، والعشماوي الجزء الثاني بند ٦٠) .

احكام النقض :

١ - اذا ما وجهت اليمين الحاسمة بصيغة معينة فان المحكمة لا تملك تغيير هذه الصيغة تغييرا يؤثر في عدولها ومعناها ، اذ الشأن في ذلك هو ان يوجه اليمين دون غيره . فاذا رفضت المحكمة توجيه اليمين للورثة تلتكثرتها عن واقعة شخصية للمورث ، وعلما عنده هو بدون الورثة - باعتراف موجه اليمين فانه لا يصح لموجه اليمين ان ينص عليها ذلك بمقولة انه انما كان يقصد منها ان يحلفوا على العلم فقط . وخصوصا اذا كان الورثة قد تمسكوا بان توجيه اليمين بالصيغة التي وجهت بها غير جائز ، وان اليمين التي يصح توجيهها اليهم ، بوصفهم ورثة ، وهي يمين الاستيثاق فقط ، ومسح ذلك لم يعدل الخصم صيغة اليمين بل لم يقل انه انما قصد يمين العلم . (نقض ١٩٤٤/٦/١ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٨٢ قاعدة رقم ٤٠٣) .

٢ - توجيه اليمين الحاسمة الى الورثة عن واقعة متعلقة بشخص مورثهم . غير جائز . وجوب ان تنصب اليمين على مجرد علم الورثة فقط بهذه الواقعة . تعديل المحكمة لصيغة اليمين الموجهة الى الورثة . لاختلا (نقض ١٩٧٨/٥/١١ لم ينشر طعن رقم ٨١٦ لسنة ٤٥ قضائية) .
تعليق :

هذا الحكم في تقديرنا محل نظر وفي رأينا انه لا يجوز للمحكمة في هذه الحالة تعديل صيغة اليمين بدون موافقة موجه اليمين كما جاء بالحكم رقم ١

مسألة ١٢٤

اذا لم ينزع من وجهت اليه اليمين لا في جوازها ولا في تعلقها بالدعوى وجب عليه ان كان حاضرا بنفسه ان يحلفها فورا او يردها على خصمه والا اعتبر ناكلا ، ويجوز للمحكمة ان تعطيه ميعادا للحلف اذا رأت لذلك وجها ، فان لم يكن حاضرا وجب تكليفه على يد مقرر الحضور لحلفها بالصيغة التي اقترحتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته ، فان حضر وامتنع دون ان ينزع او تخلف بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك .

هذه المادة تطابق المادة ٧٧ من قانون المرافعات .

الشرح :

النكول اما يقع ممن وجهت اليه اليمين ابتداء فلا يردها على خصمه ولا يحلف فيعتبر ناكلا ، او يقع ممن ردت عليه اليمين - ومن المقرر وفقا

لنفس المادة ١١٨ انه لا يستطيع ردها - فإذا لم يعلنها اعتبر نكلاً ويقع النكول بعدم الحلف حين يجب الحلف فإذا صدر على الخصم بالحكم بالتحليف وهو حاضر فإن صيغة اليمين تكون مبيّنة في منطوق الحكم ويجب على الخصم ان يعلنها قولاً او يردّها على خصمه والا اعتبر نكلاً ويجوز مع ذلك للمحكّم ان تعين في حكمها يوماً معيناً للحلف ويعتبر نطقها بالحكم اعلاناً للخصم بالحضورين وإذا صدر الحكم بالتحليف في غيبة المكلف وجب تكليفه بالحضور على يد محضر. لحلف لليمين بالصيغة التي اقترتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته فان حضر وامتنع عن الحلف والرد دون ان ينافر اعتبر نكلاً وان تقيّب تبحت للمحكمة سبب تقيّبه فان ثبت لها أن تقيّبه محض شرعي حدث له جلسة أخرى للحلف والا اعتبر تقيّبه دون عذر شرعي نكلاً - (الوجيز المشهورى من ٧٠٢) .

ويجب في حالة صدور حكم لليمين في غيبة المكلف بالحلف ان يعلن بالجلسة المحددة للحلف على يد محضر اعلاناً صحيحاً اما اذا لم يتم اعلانه بتلك الجلسة فإنه لا يصح الحكم عليه على اعتبار انه ناكل عن اليمين . ولا يعتبر للنكول عن اليمين حجة الاعلى من نكل فلا يقعدى اثره الى غيره .

احكام للنقض :

١ - اذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة في غيبة المكلف بالحلف وجب وفقاً للمادتين ١٧٧ ، ١٧٨ من لوائح تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف لليمين بالصيغة التي اقترتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته بحيث اذا حضر وامتنع عن حلف اليمين ولم يردّها ولم ينافر او تقيّب بفسير عذر عن حضور الجلسة المحددة للحلف اعتبر ناكلاً ومن ثم فيجب في حالة صدوره حكم اليمين في غيبة المكلف بالحلف ان يعلن بالجلسة المحددة للحلف على يد محضر اعلاناً صحيحاً اما اذا لم يتم اعلانه بتلك الجلسة فإنه لا يصح الحكم عليه على اعتبار انه ناكل عن اليمين . (نقض ١٩١١/١١/٩ مجموعة المكتب الفتوى سنة ١٢ من ٦٥٨ ، نقض ١٩٢٥/٢/٢٨ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول من ٨٢ قاعدة رقم ٤٠٥ ، نقض ٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ من ٨٧١) .

٢ - تقدير قيام عذر من وجهت اليه اليمين في التخلف عن الحضور بجلسة الحلف - من سلطنة قض الموضوع متى اقيم قضاءه على اعتبارات سائفة - (نقض ٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ من ٨٧١) .

٣ - قضاء محكمة اول درجة باعتبار الخصم نكلاً عن اليمين - حكماً نهائياً عدم جواز التمسك أمام محكمة الاستئناف بأن اليمين غير مقبلة بسبب سقوط الحق بالتقادم - (نقض ٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ من ٨٧١) .

٤ - اذ كان الطاعن لم يقدمها يدل له على ان المستند المقدم منه امام المحكمة النقض قد عرض على محكمة اول درجة قيل ان تصرح حكمها في الدعوى ، وهو حكم نهائي غير جائز استئنافه لانه صدر بناء على يمين حاسمة نكل عنها الطاعن طبقا للقانون . لما كان ذلك فان النفي على الحكم المطعون فيه - بالاخلال بحق الدفاع - يكون على غير اساس . (حكم النقض السابق) .

٥ - الحكم الصادر بناء على النكل عن اليمين له قوة الشيء المقضي فيه نهائيا ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الاحكام مالم يكن الطعن مبنيا على بطلان في الاجراءات الخاصة بتوجيه اليمين او حلفها . (نوض ٧٦/٤/٦ سنة ٢٧ حس ٨٧٣ نقض ١٩٨٠/٣/٢٥ طعن رقم ٣٤٠ لسنة ٤٠٥ قضائية) .

(٦) - الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة للخصم . اعلانه بصيغته التي اقرتها المحكمة . حضور الخصم بالجلسة المحددة وعدم حلف اليمين او منازعته فيها . اثره . وجوب اعتباره ناكلا . الطعن في الحكم . غير جائز . (نقض ١٩٨٠/٢/٢٥ طعن رقم ٢٤٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٧ - مفاد نص المادة ١٢٤ من قانون الاثبات ان من وجهت اليمين فقام لديه عذر منعه من الحضور للحلف لا يعتبر ناكلا فاذا ابدى العذر للمحكمة تعين عليها ان تقول كلمتها فيه بعد تحييص دليله . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٤ طعن رقم ٨٦٧ لسنة ٥٢ قضائية) .

٨ - يجوز الطعن في الاحكام الصادرة بناء على النكل عن اليمين متى كان مبنيا على ان اليمين وجهت في غير حالاتها او على بطلان اجراءات توجيهها او حلفها وثبت صحة ذلك . (حكم النقض السابق) .

مسألة ١٢٥

اذا نازع من وجهت اليه اليمين في جوازها او في تعلقيها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه ، يثبت في منطوق حكمها صيغة اليمين ، ويعلم هذا المنطوق للخصم ان لم يكن حاضرا بنفسه ويتبع ما نص عليه في المادة الصليقة .

هذه المادة لمطابق المادة ١٧٨ من قانون المرافعات القديم .

المشرح :

لم توجه اليمين ان ينازع في توجيهها اذا كانت الواصفة المطلوب تحليفه عليها غير متعلقة بالدعوى او غير منتجة فيها وله ان ينازع في توجيهها اذا كان غير جائز توجيهها طبقا لقواعد القانون كما اذا اقر الخصم بالواقعة

الطلب تحليفه عليها وكما اذا كانت الواقعة المطلوب الحلف عليها اثبتها موظف عمومي في حدود وظيفته عن واقعة حدثت تحت بصره أو كما اذا كان الخصم متعسفا في ترجيحها وتحكم المحكمة في هذه المنازعات بحكم تبين في منطوقه صيغة اليمين اذا رفضت المنازعة في ترجيحها وفي هذه الحالة يوجب القانون اعلان الحكم الصادر في المنازعة في توجيه اليمين الى الخصم اذا لم يكن حاضرا بنفسه كما اذا كان الذي نازع في توجيه اليمين هو ممامية الذي يحضر بتوكيل عنه .

أحكام القلم :

اذا نازع الخصم في اليمين الموجهة اليه بان الواقعة المنطبق عليها اليمين لاتتعلق بشخصية فانه يتمين على المحكمة أن تفصل في منازعته وان توجه اليه اليمين على مقتضى ما تلتئى اليه وان تحدد له جلسة لحلفها انزوات ترجيحها اليه ولا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل في هذه المنازعة . (نقض ١٩٦١/١١/٩ مجموعة المكتب الفني سنة ١٢ من ١٥٨) .

مادة ١٢٦

اذا كان من وجهت اليه اليمين عذر يملحه من المعبور الثلاث المحكمة او ثبت أحد قضايتها لتعليقه .
هذه المادة تطابق المادة ١٧٩ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يتمين على المحكمة تحرير محضر بواسطة كاتب الجلسة ومع مراعاة لحكام المادة ١٣٠ اثبات .

مادة ١٢٧

تكون تأدية اليمين بان يقول الحالف « احلف » ويذكر المصنيفة التي اقرتها المحكمة .
هذه المادة تطابق المادة ١٨٠ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يجوز للخصم الذي وجه اليمين أن يطلب من خصمه أن يضع يده على ما يعتبر في بيته الكتاب المقدس ، أممنا في اشعاره بجلالة الموقف ويخطر اليمين وقد وضت بعض المحاكم بأنه لا مانع يمنع الخصم عند توجيه اليمين الحاسمة لخصمه من أن يطلب منه أن يضع يده على المصحف أو الاتجيل أو

التوراة وقت الحلف ، فإذا قبل الخصم حلف اليمين ورفض وضع يده على الكتاب عد ناكلا من اليمين (من هذا الرأى للدكتور السنبورى فى الوسيط الجرم الثانى للطبعة الثانية ص ٧٢٠) غير ان بعض المحاكم ذهب الى أن وضع اليد على المصحف الشريف ليس من الشرع فى شيء وعليه فمن يرفض حلف اليمين على هذه الصورة لا يعد ناكلا .

الا انه لا خلاف على انه لايجوز التحليف بصيغة الطلاق لان الحلف بهذه الصيغة يقتضى اثره الى الزوجة والاولاد وهو امر يخالف القانون لا ان القانون لم يسمح للخصم الذى يكلف خصمه باليمين الا ان يقدم صيغة الواقعة التى يريد الاستحلاف عليها وقد جرى العرف فى المحاكم على أن يكون اليمين بصيغة قسم او احلف بالله العظيم (المرجع السابق للطبعة الثانية هامش ص ٧٢٠) .

مادة ١٢٨

من يكلف حلف اليمين ان يؤمينا وفقا للأوضاع المقررة ديانته اذا طلب ذلك .

هذه المادة تطابق المادة ١٨١ من قانون المرافعات القديم .

للشرح :

اذا كان دين من يحلف يفرض عليه الا يقسم باسم الله بل يقتصر على التأكيد باسم الله والضمير ، جاز له ان يكتفى بذلك مادام مثل هذا التأكيد يعتبر يمينا فى دينه . ولكن لا يلزم الخصم باتباع اوضاع دينه فى الحلف اذا عرض أن يحلف وفقا للأوضاع الدينية (الوسيط للدكتور السنبورى الجزء الثانى للطبعة الثانية ص ٧٢٠ هامش ٢) .

مادة ١٢٩

يعتبر فى حلف الاخرس وتكوله اشهارته المعهودة ان كان لايعرف الكتابة ، فان كان يعرفها فحلفه وتكوله بها .

هذه المادة تطابق المادة ١٨٤ من قانون المرافعات القديم .

مادة ١٣٠

يعبر محضر يحلف اليمين بوقعه للمحلف ورئيس المحكمة او القاضي المختص والكتاب .

هذه المادة تطابق المادة ١٨٤ من قانون المرافعات القديم .

خاتمة في الباب السادس الخاص باليمين

في ختام هذا الباب سنتعرض لثلاث مسائل الاولى ما اذا كان يصح الاتفاق مقدما على عدم توجيه اليمين الحاسمة والثانية ما اذا كان يمكن توجيه اليمين على سبيل الاحتياط والثالثة اليمين في الشريعة الاسلامية ذلك انها ما زالت تطبق في مسائل الاحوال الشخصية .

المسألة الاولى وهي هل يصح الاتفاق عند التعاقد على عدم توجيه اليمين الحاسمة ذلك ان الشخص قد يكره ان توجه اليه اليمين فيحتمل لذلك بالاتفاق مع من يتعاقد معه على عدم توجيه اليمين اليه في اى نزاع ينشأ بينهما في المستقبل بسبب تنفيذ العقد فهل يكون هذا الاتفاق صحيحا وتلتزم به المحكمة ام انه يعتبر باطلا . القسم الرأى في هذا الشأن فذهب رأى تبنته محاكم الاستئناف المختلطة الى ان الاتفاق في هذه الحالة يكون حاصلا قبل

وجود اية خصومة اى في وقت لا يستطيع المتعقد فيه ان يقدر مدى تعهده غير ان الرأى الراجح نقها وقضاء ذهب الى عكس ذلك واعتبر هذا الاتفاق صحيحا وامسوا رأيهم على ان الخصم هو صاحب الحق في اليمين الحاسمة فهو ملك له لا للقاضي وعلى ذلك فصاحب اليمين او مالكها كما يستطيع توجيهها يستطيع كذلك عدم توجيهها ، وكما يملك أحد الخصمين ويستطيع عدم توجيهها أثناء سير الدعوى كذلك يملك ويستطيع الاتفاق عند التعاقد من قبل على الا يوجهها اذا حدث نزاع وبين خصمه وليس في مثل هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام وهذه الحالة هي كحالة الاتفاق على عدم جواز الاثبات الا بالكتابة حيث يجوز الاثبات بشهادة الشهود وقد يشترط احسد المتعاقدين الا توجه اليه اليمين الحاسمة حماية لسمعته من كل شبهة وللمنع احتمال النقول على نعمته أو لمنع توجيه يمين كيدية اليه لشدة ورعه وتدينه لدرجة عدم الحلف اطلاقا أو لتشككه وسوسة نعمته . (راجع في هذا الرأى الوجيز في الاثبات للدكتور سليمان مرقس ص ١٤٦ ، ورسالة الاثبات للاستاذ نشأت الجزء الثاني ص ٤٥ قاعدة ٥٨٥) .

المسألة الثانية : هل يمكن توجيه اليمين من باب الاحتياط كانت المادة ١٦٦/١٨٧ من قانون المرافعات الأعلى والمختلط تنص على انه لا يجوز التكليف من باب الاحتياط باليمين الحاسمة لان التكليف بتلك اليمين يفيد ترك ما عداها من اوجه الثبوت للمادة المراد الاستحلاف عليها وعلى ذلك قضت المحاكم بان طلب توجيه اليمين بصلة احتياطية مع تغيير المحكمة بينه وبين الادلة المقدمة في الدعوى يكون مقعن للرفض وقد كان هذا يؤدي الى احراج المدعى الذي يملك أدلة لا يطمئن الى التنازع المحكمة بها حيث يخيره بين الاكتفاء

بهذه الأدلة مع عدم اطمئنته اليها وبين النزول عنها وتوجيه اليمين وكثرت العدالة تقتضي ان يسمح له يمرض أدلته على المحكمة مع الاحتفاظ بحقه في توجيه اليمين اذا لم تر المحكمة هذه الأدلة كافية ، لان اليمين طريق احتياطي اخير يلجأ اليه الخصم عندما يموّزه الدليل فيجب ان يبقى هذا الطريق مفتوحا امامه الى ان يستلزم ما لديه من أدلة ولما صدر قانون المرافعات ٧٧ لسنة ١٩٤٩ استبعد نص المادة ١٨٧/١٦٦ من القانون السابق عليه على اعتبار ان حكمها موضوعي وليس محله قانون المرافعات ومن جهة أخرى لم يرد على هذا الحكم نص في التفتين المدني كما ان قانون الاثبات الجديد لم يرد به نص عليه وعلى ذلك فليس هناك ما يمنع من توجيهها بصفة احتياطية فيجوز ان يلجأ اليها على سبيل الاحتياط اذا كان لا يطمئن كل الاطمان الى ما لديه من أدلة (اصول الاثبات في المواد المدنية للدكتور سليمان مرقص ص ١٢٥ ، والوجيز لنفس المؤلف ص ١٤٥ ، ورسالة الاثبات للاستاذ نشأت الجزء الثاني ص ٢٧ قاعدة رقم ٥٨١) .

المسألة الثالثة : -

ما يترتب على حلف اليمين في الشريعة الإسلامية :

اذا وجهت اليمين على المدعى عليه فنكل حكم عليه بنكوله ولو حلف انتقضت عنه الخصومة للحال لا مطلقا بل مؤقتا الى غاية احضار البينة وهذا هو رأى عامة العلماء وهو الصحيح لقول شريح اليمين الفاجرة احق ان ترد من البينة العادلة ولان اليمين كالخلف من البينة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف وهذه البينة مقبولة من المدعى بعد حلف المدعى عليه سواء قال قبل اليمين لا بينة لي او لم يقل ذلك لا مكان التوفيق بين كلاميه بالنسيان ثم بالتذكر بعد ذلك عند محد ويشترط الا يقول لا بينة لي عند ابي حنيفة وقد جاء في البدائع في هذا المعنى « واما حكم ادائه فهو انتقطاع الخصومة للحال لا مطلقا بل مؤقتا الى غاية احضار البينة عند عامة العلماء وقال بعضهم حكمه عند انتقطاع الخصومة على الاطلاق حتى لو اقام المدعى البينة بعد يمين المدعى عليه قبلت بيئته عند العامة ، وعند بعضهم لا تقبل لانه لو اقام البينة لا تبقى له ولاية الاستحلاف فكذا اذا استحلف لا يبقى له ولاية اقامة البينة والجامع ان حقه في احداها فلا يملك الجمع بينهما والصحيح قول العامة ، لان البينة هي الاصل في الحجة لانها كلام الاجنبي ، فاما اليمين فكما يحلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة ، فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف فهي ليست طريقا للقضاء لان المتكر اذا حلف وعجز المدعى عن البينة ، يترك المدعى به في يده لعدم قدرة المدعى على اثباته ، لا قضاء بيمينه . ولذلك

اليمن في الشريعة

لو جاء المدمى بعد ذلك بالبيئة يتقاضى له بها ولو كان ترك المال في يده قضاه له به لم يتقاضى وعلى تولى خليل في المذهب المالكي انه لا تجوز البيئة بعد حلف اليمين الا لقرن والواجب على المحكم تطبيقه هو الراجع في المذهب الحنفي . وبالنسبة لمن توجه اليه اليمين فهذه قواعد شرعية يجب مراعاتها هي :
١ - انه لا يجوز توجيه اليمين على شخص لم يرد الشرع بتطبيقه ومعنى ذلك انه لا يجوز تحليف المجنون لانه غير مكلف .

٢ - ان التولية تجري في الاستحلاف لا في الحلف ويتبين على ذلك ان كلا من الوكيل والوصى على اليتيم ولبي الصغير له ان يطلب تحليف خصمه فيما اذا كان مدعيا بحق للموكل او الصغير لوصيلته او وليته وليس لاحد ان يحلفهم بالنظر لاموال الموكل او الصغير الا اذا ادعى المعتد عليهم او كان اقرارا القائب صحيحا على الاصيل فانهم يستحقون حيثة .

ثالثا : انه لا تحليف الا على مطلوب فلو كان الشيء مجهولا واربعة التحليف عليه لم يلتفت القاضي لذلك .

رابعا : ان من ادعى على آخر معنى وكان يصح لو اقر به لا يلزمه فلو انكره لا يستحلف وان كان يصح اذا اقر به لزمه فلو انكره يستحلف ومعنى ذلك انه لا يجوز توجيه اليمين من واقعة اقر بها الخصم او من واقعة غير متعلقة بخصمه او غير منتجة في النزاع .

خامسا : ان الاستحلافات انما يكون على حق الخصم او على سبب حقه ولا يستحلف على حقه .

سادسا : انه اذا وجهت اليمين الى الورثة لم تكف يمين الواحد منهم ولم تنب عن يمين الباقي بل يستحلف الكل واذا وجهت لهم على غيرهم كان استحلاف الواحد منهم كاستحلاف الكل .

وبالنسبة للتمسك في توجيه اليمين فان هذه المسألة منحل خلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه فتعد ابي حنيفة لا يجوز للمدعى توجيه اليمين الى المدعى عليه اذا كانت عنده بيعة حاضرة وعند اصحابه يجوز وقد جاء في السادسة ان شرائط وجوب توجيه اليمين اتواءمها الانكار ومنها الطلب من المدمى لانها وجبت على المدعى عليه حقا للمدمى ومنها البيعة الحاضرة عند ابي حنيفة وعند اصحابه ليس ذلك بشرط حتى لو قال المدعى لي يمين حاضرة ووجه قولهما ان اليمين حجة المدعى كالبيعة ولهذا لا تجب الا عند طلبه فكان له رغبة استيفاء ايها شاء له .

البين في الشريعة

(يراجع فيما تقدم الأصول القضائية في المرافعات الشرعية للاستناد على قراعة من ٢٥٨ وما بعدها ، وطرق القضاء في الشريعة الإسلامية للاستناد أحمد إبراهيم ص ٧ ، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤ ص ١٤٦ ، والبدائع ص ٢٢٥ ، ٢٢٩) .

الخلاصة :

وبين مما تقدم أن حكم البين في الشريعة يختلف عنه في قانون الإثبات في عدة أمور منها :

أولاً : أنه بتوجيه البين الحاسمة في تكون الإثبات يستطحق موجبها في سائر الأدلة الأخرى متى قبلها الموجهة اليه إما في الشريعة فلها لا تستطحق موجه البين في تقديم أدلة أخرى بعد أن حلف خصمه البين .

ثانياً : أنه في تكون الإثبات إذا حلف من وجهت اليه البين فلا يجوز لموجه البين أن يثبت عكسها ما لم يصدر حكم حثائي إما في الشريعة فله أن يثبت عدم صحتها بعد حلف البين .

ثالثاً : أن البين في الشريعة الإسلامية لا تصح النزاع مطلقاً بل مؤقتاً وعلى ذلك إذا توافرت البيئة لدى من وجهها وبعد أن حلف خصمه جاز له أن يطلب سماع البيئة ويتقضى له على مقتضاها .

ملاحظة :

يجوز توجيه البين للمرأة في مسائل الأحوال الشخصية على حقوقها الزوجية إذا كانت قد وصلت إلى مرحلة البلوغ ذلك أن الأهلية تخطف في الشريعة عنها في التقاون المدني .
وراجع حكم التقاض الآتي :

مفاد المواد ٦٢٥ من القانون ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ ، ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحكم الشرعية أن المشرع فرق في الإثبات بين الدليل وأجراءات الدليل فأخضع إجراءات الإثبات كبيان الوقائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الإجراءات الشكلية لتقاون المرافعات لها قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل كبيان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته وبين قوته والره التقاوني فقد أبعاها المشرع على حالها خلفسة لأحكام الشريعة الإسلامية (تقضى ٢ يناير ١٩٦٣ مجموعة المكتب الفني سنة ١٤ ص ٢٢ : تقضى ٢٣/٦ ١٩٨٢ ضمن أحوال شخصية رقم ٢٨ لسنة ٥٠ هـ تقاضية) .

الباب السابع

المعينة

مادة ١٣١

للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعينة المتنازع فيه أو أن تدب أحد قضاتها لذلك .
وتحرر المحكمة أو القاضي محضراً تبين فيه جميع الأعمال المتوقعة بالمعينة والا كان العمل باطلا .
هذه المادة تطبق المادة ١٨٥ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

روعى في صياغة هذه المادة النص على حق المحكمة في أن تقرر الانتقال لمعينة المتنازع فيه دون تحديده بأن يكون عقارا أو منقولاً ، وذلك حتى تتسع هذه العبارة العامة للمنقول والعقار ولكل ما يقع عليه النزاع (الفكرة الإيضاحية لقانون المرافعات القديم) وانتقل المحكة للمعينة متروك لحض اختيارها فليست ملزمة بالانتقال ولو طلبه أحد الخصوم ، مهما تحقق الفائدة منه وإذا قررت المحكة الانتقال وقررت جاز لها أن تنتقل بهيئتها الكاملة أو أن تدب أحد قضاتها لذلك وإذا كان المتنازع فيه المطلوب إجراء معيخته بعيداً عن مقر المحكة جاز لها أن تدب لإجرائه قاضي محكمة المواد الجزئية التى يقع هذا الشيء فى دائرتها وذلك عملاً بنص المادة ٤ أثبتت ولكى تكون إجراءات الانتقال ونتائجها لثمة ليمكن الارتكان عليها والرجوع إليها فى الدفاع والحكم أوجب القانون أن تحرر المحكة أو القاضي محضراً تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعينة والا كان العمل باطلا . ولما كان انتقال المحكة أو القاضي إجراء من إجراءات الإثبات وجب أن يحضر مع المحكة أو القاضي أثناءها كاتب يتولى تحريره ويوقع عليه عملاً بالمادة ٢٥ مرافعات (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٦٦) .

فلذا قررت المحكة الانتقال للمعينة فله يجب إعلان متطوق هذا القرار الى من لم يحضر من الخصوم جلسة النطق به كما يجب أعماله بالتكريم والسابعة التى حددتها المحكة للانتقال الى محل النزاع والا كان العمل باطلا عملاً بالمادة ٥ من قانون الإثبات .

وفي المسائل التي تتطلب فورية فنية يجوز للمحكمة الاستعانة بأحد الخبراء الفنيين أثناء المأينة لفحص الشيء محل المنازعة وإبداء الرأي فيه .
 وإذا قررت المحكمة الانتقال للمأينة فنيها لا تتعبد بهذا القرار عليها أن تعمل عنه إذا وجدت بعد ذلك في أوراق الدعوى ما يكفي لاتساعها بالفصل فيها أو تبين لها بعد إعادة دراسة أوراق الدعوى أن الانتقال للمأينة غير منتج أو غير متعلق بها ولكن يجب على المحكمة في هذه الحالات أن تبين لسبب العنول في المحضر أو في تقارير حكمها (الإثبات لحمد عبد اللطيف الجزء الثاني ص ٢٥٩) .

وترى أن البطلان المترتب على عدم تحرير محضر بالمأينة ليس متعلقا بالنظام العام وعلى ذلك فلا تنفي به المحكمة من تلقاء نفسها ويجب أن يمتنع به صاحب المصلحة في إبطاله وهذه القاعدة من قواعد الإجراءات تنطبق عليها القواعد العامة في البطلان المنصوص عليها في المواد من ٢٠ إلى ٢٤ من قانون المرافعات .

أحكام التقاضي :

١ - طلب الانتقال إلى محل النزاع لمأينته هو من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع فلا عليها أن لم تستجب إلى ذلك متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لاتساعها بالفصل فيها . (تقض ١٩٦٠/٢/٢٥ مجموعة المكتب الفني سنة ١١ ص ٦٦ ، تقض ١٩٨٤ ، تقض ٥٥/٢/٢٣ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٨٢ قاعدة ٣٩٠ ، تقض ١٩٧٠/٢/١٦ سنة ٢١ ص ٦٥٣) .
 ٢ - إذا حكمت المحكمة قبل الفصل في الموضوع بانتقالها إلى محل النزاع فكل ما يثبت لها بالمأينة يعتبر دليلا قاطعا في الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه ، وخلاصة إذا كان النزاع بين الطرفين المتخاصمين متعلقا بالحالة الطبيعية للمين المتنازع عليها . (تقض ١٩٤٥/٢/٨ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الأول ص ٨٠ قاعدة ٢٨٩) .

٣ - انتقال المحكمة لمأينة المتنازع فيه وفق المادة ١٣١ من قانون الإثبات هو من الرخص القانونية المخولة لها ، ويجوز القيام به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم وهي صاحبة السلطة في تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه ، غير أنه متى قررت الانتقال للمأينة فإن ما يثبت لها منها يعتبر دليلا قاطعا في الدعوى يتحتم أن تقول كلمتها فيه (تقض ١٩٨١/١/٧٨ سنة ٢٩ ص ١٦٢) .

٤ - إذا كان الثابت أن الطاعن ركن إلى ملف الأقران للتخالف على ما به من جهده في سبيل أداء مهمته ، وعاب على تقرير التمييز اللزم قصوره

في البحث بسبب عدم الاطلاع على الملف المذكور ، وكان هذا الاطلاع هو وسيلة الطاعن الوحيدة لاثبات دعواه ، فقد كان على المحكمة الانتقال الى مصلحة الضرائب والاطلاع على الملف المشار اليه ، واذ هي لم تقم بهذا الاجراء ، فان ذلك منها يكون مناصرة للطاعن في وسيلته الوحيدة في الاثبات التي هي جق له مما لا يسوغ معه قلوها حرمله منها ، لما كان ذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد عليه قصور يستوجب نقضه . (نقض ١٩٧٨/٦/٢٧ سنة ٢٩ ص ١٥٦١) .

مادة ١٢٢

للمحكمة او لمن تتدبه من قضائها حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة ، ولها وللقاضى المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويا من مكتب المحكمة .
هذه المادة تطابق المادة ١٨٦ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

اذا كان الشاهد موجودا في محل النزاع جاز استدعاؤه فوراً لسؤاله ، اما اذا لم يكن موجوداً فيجوز استدعاؤه بطلب ولو شفويا من مكتب المحكمة ويصح الاتصال به تليفونيا اذا كان ذلك ممكناً او استدعاؤه بمعرفة الادارة للحضور في محل النزاع لسماع شهادته .
راجع التعليق على المادة ١٢١ .

مادة ١٢٣

يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتفل أن تصبح محل نزاع امام القضاء أن يطلب في مواجهة قوى الشان وبالطرق المعتادة من قاضي الامور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى في هذه الحالة الاحكام المبينة في المواد السابقة .
هذه المادة تطابق المادة ١٨٧ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

هذه المادة تهيز رفع دعوى اصلية امام قاضي الامور المستعجلة يطلب منه الانتقال بنقسه لاثبات الحالة وهذه المادة والمادة ١٢٤ ترسمان القاصدة الاصلية في اختصاص القاضي المستعجل بنظر دعوى لاثبات الحالة وسنمقل على المادة ١٢٢ مع التعليق على المادة ١٢٤ فيراجع للتعليق على المادة الاخيرة

يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة ، أن ينوب أحد الخبراء للاقتفال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين ، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير واعماله .
وتتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة .
هذه المادة تطبق المادة ١٨٨ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

دعوى اثبات الحق لا تخرج من أن تكون دعوى من الدعاوى المستعجلة التي يختص بها القضاء المستعجل ومن ثم يتعين أن تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجلة فتساخي الامور المستعجلة بتقيد في شأنها بنفس القيود التي يتقيد بها في صدد الدعاوى المستعجلة الأخرى ومن ثم فانه يتعين أن يراعى عند نظرها قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة وقواعد الاختصاص النوعي وقواعد الاختصاص المحلي كالشأن في غيرها من الدعاوى المستعجلة كما انه يراعى القواعد المتعلقة بشروط قبول الدعوى كالمصلحة والنسبة والاهلية بالمقدر المقرر في شأن الدعوى المستعجلة فبالنسبة لقواعد الاختصاص الوظيفي فان القاضي المستعجل يتقيد عند نظر دعوى اثبات الحالة أو أي اجراء مؤقت آخر بذات القيود والاضاع التي نحد من اختصاص محكمة الموضوع التي يتفرع منها كخروج النزاع عن ولاية المحاكم العادية وكعدم اختصاصها بتأويل أو تفسير الاوامر الإدارية وعدم اختصاصها بما يدخل في ولاية جهة قضاء أخرى أو عدم اختصاصها بمسائل يجعلها المشرع من اختصاص هيئة أخرى ويمتحنها استقلالاً عن القضاء العادي ويبيعهها عن رتبته .

وبالنسبة لنوع الاختصاص النوعي فيتمتعين أن يتوافرن في الدعوى ركن الاستعجال وركن عدم المساس بأصل الحق ويتمتعين أن تكون المنازعة من المنازعات التي تدخل في الاختصاص النوعي للقضاء المدني فان كانت من الجنائي ولا يكون لها ثمة اتصال بأمر مدني فالأصل أن القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى اثبات الحالة التي ترفع عنها .

وتتوفر صفة الاستعجال في الدعوى اذا كان الاجراء مقصودا منه منع ضرر محقق قد يتعذر تأجيله مستقبلا وذلك باثبات حق يحتمل ضياعه اذا ترك

ووسائله أو تأكيد معالم ملكت مدنها أو تعبرت قد تنفس مع الزمن ويضيع
 هل أو بعض آثارها لذا نظرت للدعوى أمام القضاء العادي ولا يمنع من
 اختصاصه في الفصل في الدعوى كون الإثبات المراد إثباتها مضي عليها
 زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابلة للتغيير والزيادة أو التقليل من وقت
 آخر يستوى في هذا أن تكون ختبية للتغيير راجعة إلى عوایل طبيعته أو
 إلى فعل الغير أو إلى فعل الخصم نفسه ولا يلزم لإثبات حالة المتقول تأييده
 للطلب فحسب بل يمكن إثبات حالته أيضا إذا كان بضاعة معرضة لاثباتها
 لتقلب الأسعار في السوق كالحاصل الزراعي كما أن الاستعجال يتوافر
 أيضا متى كانت الحالة المراد إثباتها يخشى أن تنفس معالمها بفعل الطبيعة أو
 كانت هناك ضرورة ملجئة مدعو لإنهاء الأعيال المستعجلة ويشترط لقبول طلب
 إثبات الحالة ألا يترتب على الحكم الصادر بهذا الإجراء أي مصادم بأصل
 الحق بمعنى أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند الحكم بإثبات الحالة أن
 يغسر أو يؤول العقود أو الاتفاقات المبرمة بين الطرفين للتأكد من جدية حقي
 المدعى إذ ليس له سلطة الموازنة بين حقوق الخصوم عند الفصل في طلب
 إثبات الحالة كما يتمتع عليه أن يصدر حكما بإثبات الحالة يتعارض مع هذه
 الحقوق بل يجب أن تكون مهمة قاضي الأمور المستعجلة مقصورة فقط على
 إثبات وثائق معينة يسمح أن تكون محل نزاع أمام القضاء بصرف النظر عن
 احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى موضوعا إلا أن القضاء قد جرى مراعاة
 للمعادلة على تكليف الخصم بتحديد مدى الضرر الذي أصاب أحد الطرفين
 يفعل الآخر والمبلغ السلازم للتعويض إذا كان لا يمكن تحديد الضرر عند طرح
 النزاع أمام محكمة الموضوع .

وإذا كانت الحالة المطلوب معيشتها لا يخشى عليها من التغيير أو الزوال
 بمرور الوقت أو كانت الحالة قديمة أو تقوم على أوراق أو مستندات فلا يختص
 القاضي المستعجل بإثبات حالتها لعدم توافر ركن الخطر المبرر لاختصاصه
 وعلى ذلك لا يختص القاضي المستعجل بتدبير خبير لفحص أطيان زراعية لمعرفة
 ما إذا كان بها عجز أم لا أو يفحص مستندات الطرفين لمعرفة مدى مطلبتهما
 على الحدود الثابتة على الطبيعة وتعيين مساحة للجزء المقتصب لأنه ليس
 هناك ثمة خطر يخشى منه أن تختفي معالم الأطيان المتنازع عليها إذ يمكن
 إثباتها في أي وقت أثناء نظر دعوى الموضوع .

ولا يختص قاضي الأمور المستعجلة بطلب إثبات الحالة إذا كانت الواقعة
 المتفرعة عنها الطلب تدخل في اختصاص القضاء العادي وكذلك لا يقتصر إثبات
 الحالة إذا كان يترتب على ذلك المساس بحجية الحكم الجنائي إذ يمتنع عليه
 احترامه وبالتالي لا يجوز إثبات حالة مبنى محكوم به منه بحكم قضائي .

وقد نصت المادة ٦٥ من قانون تاجير الاماكن ٤٩ سنة ١٩٧٧ على انه يجوز للجهة الادارية المختصة بشئون التنظيم في احوال الخطر الدائم اخلاء البناء وكذلك المبني الجاورة عند الضرورة من المسكن بالطريق الادارى واتخاذ اجراء لازما من الاحتياطات والتدابير في مدة لا تقل عن اسبوع الا في حالة تهديد البناء بالانهيار العاجل فيكون لها في هذه الحالة الحق في اخلائه فوراً . كما يكون لها في حالة الضرورة التصوى هدم البناء بموجب حكم من قاضي الامور المستعجلة بالمحكمة الكائن في دائرتها العقار ومؤدى هذا النص انه اذا تراعى للجهة الادارية القائمة بشئون التنظيم ان حالة العقار تهدد بالانهيار العاجل وان الامر يقتضى هدمه ففى هذه الحالة يتعين على هذه الجهة الالتجاء الى قاضي الامور المستعجلة بالمحكمة الكائن بدائرتها العقار ليفذن لها بالهدم وللقاضى المستعجل في سبيل التحقق من كون العقار آيلاً للانهيار او السقوط ان يأمر بدمدب خبير لمعاينة مبانى العقار فلذا استبان له من نتيجة المعاينة ان حالة العقار تستوجب هدمه محتظة على ارواح الناس قضى بذلك ايا اذا اتبت له من المعاينة خلاف ذلك وان المبنى ليست متداعية الى الحد الذى يهدد بالانهيار فانه يتعين عليه في هذه الحالة ان يقضى برفض الدعوى .

ولا يجوز للقاضى المستعجل ان يكلف الخبير المنتدب في دعوى اثبات الحالة بسماع شهود بلا يمين او الاستمعة بأراء بعض الفنيين الا اذا كتبت هناك ضرورة تدعو لذلك ؛ كما لو كانت الحالة المراد اثباتها حادث حريق او تصادم سيارة او سقوط عقار ودق على الخبير معرفة سبب الحادث فيجوز للقاضى في هذه الحالات ومثيلاتها التصريح للخبير بسماع اقوال الشهود او الفنيين الاختصاصيين لمعرفة سبب الحادث بقصد استجلاء الحقيقة .

وقد اوجبت نهيية المادة ١٢٤ على القاضى ان يحدد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير واعماله والمراد بالملاحظات او الاعتراضات التى يجوز للخصوم ابدائها امام القاضى المستعجل هى الدفوع الخاصة ببطلان اعمال الخبير لعدم مراعاته الاوضاع الشكلية التى يوجبها القانون كما لو اغفل الخبير اخطار الخصوم للحضور امامه لسماع اقوالهم ، او اجرى المعاينة دون ان يخطرهم بموعده انتقاله الى محل النزاع ، ويتعين على القاضى ان يفصل في هذه الدفوع ، فلذا هو قضى ببطلان اعمال الخبير وجب عليه ان ينتدب خبيراً آخر لمباشرة المامورية .

ويجوز للخصوم ايضا الطعن على اعمال الخبير بسبب عدم قيامه باداء المامورية وفقاً لما رسمه له الحكم القاضى بنديه ، فلذا تبين للقاضى ان هناك نقصاً جسيماً في تقرير الخبير فيحسن ان ينتدب خبيراً آخر لاداء المامورية :

كما يجوز له ان يعيد المأورية لنفس الخير المكتسب لاستيفاء الاعمال المتقدمة اذا كان قد اغفل بعضها .

واذا ظهر من تقرير الخير واقعة مالية جديدة لم يسبق طرحها على للقاضي المستعجل فيجوز له استدعاء الخير السابق لاجراء عملية تكيلية او لمباشرة مأورية تكيلية لتحقيق هذه الواقعة الجديدة متى كانت متعلقة بالواقعة الاصلية .

ويجوز للقاضي استدعاء الخير لمناقشته اذا كان الغرض من ذلك استجلاء ما اغلق على الخصوم فهمه بسبب غموض في عبارات التقرير او في نتيجته . اما المطاعن الموضوعية التي يوجهها الخصوم على تقرير الخير فهي تخضع لرتبة تلقى الموضوع ولا ولاية للقضاء المستعجل بتحقيقها او الفصل فيها .

ويجوز لتلقى الامور المستعجلة ان يصدر قرارا في مواجهة الخصوم يندب احد محضري المحكمة للوقوع في دائرتها محل النزاع باثبات حالة مالية معينة لا تتناول الاستعانة بلعد رجال الخبرة توفيراً للمصروفات وتحقيقاً

للعادلة والوصول الى حل مؤقت سليم يحل حقوق الطرفين وتبعا لذلك يجوز للقاضي المستعجل ان يندب محضر المحكمة لمعينة المتقولات الموجودة بطعن المؤجرة لجردها وتقدير قيمتها للتحقق من كفايتها او عدم كفايتها لفصلان الاجرة المتجمدة في ذمة المستأجر وكذلك يجوز ندب المحضر لمعينة المتقولات المبينة بمحضر العرض للرسمي للتحقق من مدى مطابقتها للمتقولات التي التزم للدين بتسليمها للدائن ويضمن على المحضر في حالة نفيه ان يشارط طرفي الخصومة بالموعد الذي حدده للمعينة ويدعوها للحضور في الزمان والمكان المحددين ليباشر مأوريته في مواجهةهما وعليه ان يسمح اتقوالهما واعتراضاتهما ويدونها في محضره حتى يكون لهذا الاجراء قيمته القانونية ابل القضاء .

ومتى انتهى التقاضي من سماع اعترافات الخصوم على تقرير الخير واعماله وكان الخير قد لدى مأوريته وفقا لما رسمه له الحكم التقاضي بنديه وكنت اعماله قد تمت صحيحة شكلا وفقا للقانون فيتمتع على التقاضي ان يقرر بانتهاء دعوى اثبات الحالة لذ الخصوم هم وشأنهم في طرح النزاع ابلهم محكمة الموضوع واذا لم يحدد التقاضي المستعجل جلسة لتطرح اعترافات الخصوم على تقرير الخير نقلا لا يترقب على ذلك اي بطلان ويكون لمصلحة المصلحة من الخصوم التقدم اليه لتحديد جلسة يظن بها خصمه .

وبالنسبة لمصاريف دعوى اثبتت الحالة فان المحكمة المستعجلة لا تقضى فيها وانما تبقى الفصل فيها لمحكمة الموضوع لان هذه الدعوى هي اجراء مؤقت تحفظى صرف يقوم به صاحب المحافضة على حقه قبل الغير ليكون له مستدا. يتقدم به اهل محكمة الموضوع عند الفصل فى اصل الحق ولان الحكم فيها يلزام شخص معين بالمصاريف يتضمن المسلس بالموضوع او اصل الحق الممنوع على القضاء المستعجل التعرض له عملا بالادة ٥٥ مرائعت وقد جرى القضاء على تكليف رافع الدعوى بدفع امانة الخير على اساس انه هو الذى يتحمل المصاريف مؤقتا حتى تقول محكمة الموضوع كلمتها فى النزاع .

(يراجع فيما تقدم مؤلفات الشراح العديدة فى القضاء المستعجل ومنها قضاء الامور المستعجلة للاستاذين راتب ونصر الدين كامل الطبعة السادسة من ٤٩٠ وما بعدها ، والقضاء المستعجل للمستشار محمد عبد اللطيف الطبعة الثالثة من ٩٩ ، وقاضى الامور المستعجلة للاستاذ محمد على رشدى الطبعة الثانية من ٤٠٠ وقاتون الاثبات للمستشار محمد عبد اللطيف الجزء الثانى من ٣٥٣ وما بعدها) .

الباب الثامن

الخبرة

مادة ١٢٥

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بتدب خير ولحد أو ثلاثة ويجب أن تنكر في منطق حكمها :

(١) بيانا دقيقا لأمورية الخير والتدابير للعاجلة التي يؤخذ له في الثمانية .

(ب) الامانة التي يجب ايداعها خزنة المحكمة لحساب مصروفات الخير واتعابه والخصم الذي يكلف ايداع هذه الامانة والجل الذي يجب فيه الايداع والمبلغ الذي يجوز للخير محبة مصروفاته .

(ج) الاجل المضروب لايداع تقرير الخير .

(د) تاريخ الجلسة التي تؤجل اليها القضية للمرافعة في حالة ايداع الامانة وجلسة اخرى اقرب منها لتقرر القضية في حالة عدم ايداعها .

(هـ) وفي حالة دفع الامانة لا تشطب الدعوى قبل اخبار الخصوم بايداع الخير تقريره طبقا للاجراءات المبينة في المادة ١٥١ .

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات القديم .

المقارنة :

حذف المشرع في النص الجديد عجز الفقرة الثانية من المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات القديم والتي كانت تنص على انه لا يجوز أن تقل الامانة عن ثمانية جنيهات في القضايا المنظورة امام المحكمة للجزئية ولتنتى عشر جنيها في القضايا الاخرى وترك امر تقدير الامانة لطلاق سلطان للقاضي فله ان يقررها كيفما شاء مراعي في ذلك اهمية النزاع والجهد الذي سيمنه للخير .

واضاف المشرع فقرة جديدة تتضمن حكما يحظر شطب الدعوى عند ايداع الامانة المقرر ايداعها لحساب مصروفات واتعاب الخير المنسوب فيها ، قبل اخبار الخصم بايداع الخير تقريره طبقا للاجراءات المبينة في المادة ١٥١ من القانون ذلك انه لا مبرر لارهاق الخصوم بمتابعة للحضور في الجلسات السابقة على اخطارهم بتقديم الخير تقريره ، وتعمير الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك ، في حين انه لا يكون ثمة دور لهم في الوقع امام المحكمة طوال مدة مباشرة الخير لمهمته . (الفكرة الايضاحية للقانون) .

الشرح :

يجوز الرجوع الى الخبراء في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب نقطة فنية لا يستطيع القاضى الامام بها ولا يطالب به كالطب والزراعة والهندسة والمحاسبة والخطوط وغيرها ولا يجوز للمحكمة ان تسرف في استعمال هذا الحق حتى لا ترهق الخصوم باتعاب الخبراء ومصاريهم وتعطل الفصل في النزاع .

وقد اجاز النص للمحكمة ان تدب خبيراً واحداً او ثلاثة خبراء ولكن لا يصح ندب خبيرين لعدم امكان الترجيح بينهما عند اختلافهما في الراى .
(الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى من ٣٧٦) .

والاصل ان الاستعانة بالخبراء امر اختياري للقاضى يقرره بحسب تقديره سواء من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم وذلك فيما عدا الحالات التي يوجب فيها القانون الاستعانة بخبير ومثال ذلك ما نصت عليه المادة ٨٢٦ مدنى من ندب خبير او اكثر اذا اختلف الشركاء على اقتسام المال الشائع لتقويم هذا المال وتسمته . (مرافعات رمزى سيف الطيبة الثامنة من ٢٥٦) .

ومع ذلك اذا كان طلب ندب الخبير جائزاً قانوناً وكان هذاً الطريق هو الوسيلة الوحيدة للخصم في اثبات مدعاه فلا يجوز للمحكمة رفضه بغير سبب مقبول .

واذا تضمن الحكم الصادر بندب خبير قاعدة قانونية مجردة دون تطبيقها على واقع الدعوى فان المحكمة ليست ملزمة بها عند الفصل في الموضوع .

ويجوز لاي من الخصوم ان يطلب تعيين خبير سواء اكان مدعياً او مدعى عليه ام ضامناً ام متدخلًا في الدعوى ولا يشترط في تقديم الطلب شكل خاص فيصبح ابداءه شغوريا في الجلسة او في مئكرة ولكن يجب على الطالب ان يبين الاسباب التي يستند اليها في طلب الخبير وان يحدد الامورية التي تعهد بها المحكمة الى الخبير ومدى تأثيرها في اتجاه المنازعة والحكم فيها . ويجوز ابداء هذا الطلب في اى مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لاول مرة امام محكمة الاستئناف الا ان المحكمة ليست ملزمة باجاية الطلب فلها ان ترفضه متى وجدت في دفاع الطرفين ومستنداتهما ما يكفى لتكوين عقيدتها في الدعوى غير انه يتعين عليها في هذه الحالة ان تبين في حكمها اسباب رفض الطلب ولا رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى كان الحكم مقاماً على اعتبارات مقبولة شكلاً .

غير انه لا يجوز للمحكمة ان ترفض طلب الخصم بندب خبير اذا كان هو وسيلة الوحيدة في الاثبات ودون سبب مقبول .

والا صرحت المحكمة للخبير المتعبد في الدعوى بمناقشة الشهود دون حلف يمين فان ذلك لا يعتبر تمقيقا قضائيا ولا يلتزم للخبير بإجرائه ويكون من حق الخصم طلب الاحالة للتحقيق امام المحكمة سواء اكان للخبير قد اجراء او لم يتم به .

ولا يجوز للمحكمة ان تستعين في استيعاب النقط القانونية برأي الخبراء لانها مطالبة بل مفروض فيها العلم بالقانون بما فيه الكفاية ولذلك تكون قد اخلت بواجبها وعرضت حكمها للبطالان اذا عمدت سواء من تلقاء نفسها او بناء على رغبة الخصوم الى طلب استشارة قانونية من أحد المشتغلين بالتشريع . (مرافعات المضمارة الجزء الثاني من ٥٧٠ وحكم النقض الذي ورد في نهاية التعليق على المادة) .

والقصد من تعبد الخبير هو الاستعانة برأيه في اثبات واقعة او تقيها او تقدير قيمتها وعلى ذلك فتقرير الخبير لا يمدو ان يكون دليلا مطروحا على المحكمة فلها مطلق الحرية في تقديره فيجوز لها ان تأخذ به ولها ان تتركه غير اثة لا يجوز لها ان تأخذ بتقرير الخبير اذا كان باطلا .

ويجب على الخبراء الذين نصبتهم المحكمة بالاسم ان يشتركوا جميعا في اداء الامورية ووضم التقرير ولن يوقعوا عليه جميعا والا كان العمل باطلا . ومن المقرر انه وان كان للمحكمة مطلق السلطة في تعيين الخصم الذي يكلف بايداع الامانة الا ان قواعد المدالة تستدعي ان يكلف بايداعها الخصم الذي يقع عليه عبء الاثبات .

وقد نصت الفقرة ٥ من المادة ١٢٥ على الا تعطى الدعوى قبل اخبار الخصوم بايداع الخبير تقريره في حالة نفي الامانة فلذا شطبت الدعوى ولم يكن الخصوم قد اخطروا بايداع الخبير تقريره فان المحكمة تملك السير في الاجراءات وتصميمها بتقرير الدعوى ولو بعد ستين يوما من تاريخ الشطب وذلك لان الشطب وان كان يقطع اثره النوري في استبعاد القضية من جدول القضايا بالمحكمة وعدم نظرها ، الا ان اليماد المقرر في المادة ٨٧ مرافعات لا يسرى على الدعوى المشطوبة التي لم يخبر للدعي فيها بايداع الخبير تقريره ولا تعتبر كان لم تكن لانقضاء ستين يوما على الشطب لانه - اي الدعي - في حالة لا يمكنه من تعجيل دعواه والسير فيها والتابعة ان اليماد لا يسرى في حق من لا يتمكن من اتخاذ الاجراءات للمحافظة على حقه . (التعليق على نصوص قانون الاثبات للدكتور ابو الوفا من ٣٣١ ومرافعات الدكتور رمزي سيف الطيمعة من ٣٣٠) .

المادة من ٦٥٨ وموافقة في التعليق على قانون المرافعات الطيمعة الثالثة

أما إذا لم تودع الأمانة وجب على الخصوم المقصود فإن تغيروا حكمت المحكمة بشطب الدعوى ولا يجوز للمحكمة أن تحكم فيها عملاً بنص المادة ٨٢ لأن الحكم في الدعوى في حالة غياب المدعى والمدعى عليه مشروط بأن تكون الدعوى صالحة للحكم فيها ومادامت المحكمة قد نذبت خبيراً في الدعوى فإن ذلك دليل على عدم صلاحية الدعوى للحكم فيها . (المرجع قبل الآخر من ١٩٥٧) .

هذا وتنص المادة ٥٧ من المرسوم بقانون ١٩٥٧/٩٦ الخاص بتنظيم الخبرة على أنه يجوز إعطاء الخصم المعسر من دفع الأمانة إذا تبين من قسمة الدعوى وظروفها ما يبرر ذلك ويثبت في هذه الحالة مكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعي .

ويرجع بهذه الأمانة وما يقدر من الاتعاب ومصروفات الخبير على الخصم المحكوم عليه بالمصروفات أو على القسم المعفى إذا زالت حالة إعساره .
هذا ويتمين ملاحظة أن هذه المادة لم تحدد حداً أدنى للأمانة كما كان يحددها قانون الرافعات المتلى ، بذلك يجوز للمحكمة تعديلها بأي مبلغ .

احكام التقاضي :

١ - تعيين الخبير في الدعوى من الرخص الموقولة للقاضي الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفضه لطلب تعيين الخبير قائماً على أسباب مبررة له . (نقض ٢٩ / ١٢ / ١٩٦٦ مجموعة الكتب الفنى السنة ١٧ ص ٢٠٣٠ ، نقض ٦ / ٢ / ٧٣ سنة ٢٤ ص ١٥١ ، نقض ٢٥ / ١١ / ٧٥ سنة ٣٦ ص ١٤٧٠ ، نقض ١٧ / ٦ / ١٩٨٠ طعن رقم ١٥٤ لسنة ٤٧ قضائية ، نقض ١٤ / ٣ / ١٩٨١ طعن رقم ١٤٩ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢ - المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب تعيين خبير آخر أو الانتقال متى كانت قد وجدت في تقدير الخبير السابق ذنبه وفي أوراق الدعوى وعناصرها الأخرى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فيها وإن لم تكن قد أوردته الحكم من أسباب بغيره إنما لم تر حاجة للانتفاء إلى اجراء آخر في الدعوى فإن الطعن عليه بالصعوبة يكون على غير أساس . (نقض ٣ / ٥ / ١٩٥١ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٩٤ قاعدة رقم ٦) .

٣ - ليست المحكمة ملزمة قانوناً بإجابة طلب تعيين خبير إلا في الحالات التي أوجب فيها القانون الاستعانة بخبير كالأحوال المنصوص عليها في المادتين ٣٦٢ ، ٤٥٢ متى ولكن إذا كان طلب تعيين الخبير غير باطل المصون على دليل

يليد حسن نية المتهم أو عدم سوء قصده فإن للمحكمة بما لها من السلطة في تقدير الأدلة والقبول أو عدم قبول أدلة جديدة اكتفاء بما لديها ، الحق في رفض هذا الطلب . (نقض ١٩ / ١١ / ١٩٣٦ المرجع السابق ص ٥٩٤ قاعدة رقم ١) .

٤ - إذا قضى ببطالان تقرير الخبير ثم لم تر المحكمة الالتجاء الى خبير آخر نظرا الى ظروف طرات بعد صدور الحكم التمهيدى الصادر بتعيين الخبير والى ما وجدته في أوراق قدمت وفي سائر المستندات المقدمة في الدعوى مما يعينها على الكشف عن الحقيقة ويفنيها عن تنفيذ الحكم بتعيين خبير آخر غير الذى ابطال تقريره فلا تثريب عليها في ذلك . (نقض ٢٨ / ١٢ / ١٩٤٤ المرجع السابق ص ٥٩٤ قاعدة رقم ٥) .

٥ - اذا كان طلب التحقيق بواسطة ارباب الخبرة جائزا قانونا وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم في اثبات مدعاه فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول . (نقض ٥ / ١ / ١٩٣٦ المرجع السابق ص ٥٩٤ قاعدة رقم ٧) .

٦ - عدم التزام محكمة الموضوع بتدب خبير لتحقيق قيام عرف مخالف لما اقتضت به في هذا الصدد . (نقض ٢ / ٢ / ٧٧ سنة ٢٢ ص ١٢٦) .

٧ - تقتصر مهمة الخبير على تحقيق الواقع في الدعوى وايداء رايه في المسائل الفنية التي يصعب على اللأضي استيعاب كنهها بنفسه دون المسائل القانونية التي بتعين على الحكم ان يقول كلمته فيها . (نقض ٢٣ / ١٢ / ٧٥ سنة ٢٦ ص ١٦٥٤) .

٨ - خول المشرع للزوجة حق طلب التفريق عن الزوجه ان ثبت به عيب مستحکم لا يمكن البرء منه اصلا أو يمكن البرء منه بعد زمن طويل بحيث لا يتسنى لها الاتامة معه الا بضرر شديد وانه توسع في العيوب المسحة للزوجة فلم يذكرها على سبيل الحصر مخولا الاستتماع باهل الخبرة لبيان مدى استحكام الرض ومدى الضرر الناجم عن الاتامة مع وجوده . (نقض ١١ / ٢ / ١٩٧٦ - سنة ٢٧ ص ٤٣٢ ، نقض ٢٣ / ٦ / ١٩٨١ طعن رقم ١٣ احد ال شخصية امثلة ٥٠ قضائية) .

٩ - يجوز للأضي ان يستعين بالخبيراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارفه والواقف المادية التي يشق عليه الوصول اليها دون المسائل القانونية التي يفترض فيه العلم بها . واذا كانت المهمة التي نيظت بالخبير المتدب هي الانتقال الى مأمورية الإبرادات للاطلاع على الملف الخاص بعقار النزاع - ويبان ما اذا كان قد اقيم طعن من المؤجر في

قرار تقدير الاجارات وعلى واقعة مادية محض لا تتطوى باى حال على الفصل في المسألة القانونية التي استخلصتها المحكمة بنفسها مقررة أن الطعن مقام في اليماد القانونى دون ما دخل للخبير في ذلك ، فانه لا يعيب الحكم مسأله هذا السبيل . (نقض ٢٤ / ٢ / ٧٦ سنة ٢٧ من ٧٥٢) .

١٠ - اذا ثبتت المحكمة ثلاث خيرااء وفقا للمادة ٢٢٢ مرافعات (للمقابلة المادة ١٢٥ لثبات) وجب ان يشتركوا جميعا لا في الاعمال التي تقتضيها الامورية المعهود اليهم بها فحسب ، بل ايضا في الداولة وتكوين الراى ، وعلى ذلك فانه اذا اتفرد خبير ان بالداولة ووضع التقرير وامتنع ثالثهما عن الاشتراك معهما كان التقرير المقيم عنهما باطلا وامتنع على المحكمة الاخذ به ولا يجرى في جواز الاعتماد على التقرير الباطل للقول بان الامر مرده الى المحكمة التي لها الراى الاعلى في تقدير نتيجة بحوث الخبراء في المسائل المتنازع عليها اذ ان سلطة المحكمة في تقدير اراء الخبراء محلها ان تكون هذه الاراء قد قدمت لها في تقرير صحيح . (نقض ٢١ / ١٠ / ١٩٤٩ مجموعة عمر الجزء الخامس من ٢٢٠) .

١١ - الحكم الصادر بتنب خبير . تضمينة قاعدة قانونية مجردة دون تطبيقها على واقع الدعوى . عدم التزام المحكمة بها عند الفصل في الموضوع . (نقض ١٠ / ٦ / ١٩٨٠ طعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٢ - النزاع بشأن دخول المين البيعة في الارض محل المنازعة . واقعة مادية . جواز اثباتها بمعرفة حدودها وابعادها بواسطة خبير . (نقض ١٠ / ٧٨ طعن رقم ١٢٥ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٣ - عدم التزام محكمة الموضوع بتعيين خبير اخر في الدعوى . (نقض ١٧ / ٤ / ٧٩ طعن رقم ٢١١ لسنة ٤٢ قضائية) .

١٤ - طلب تب خبير ليس حقا للخصوم وليست المحكمة ملزمة باجابة طلب تعيينه . (نقض ٢١ / ١١ / ١٩٨٢ طعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٥ - البطلان المترتب على عدم اعلان احد الخصوم بمنطوق الحكم بتنب خبير في الدعوى او على عدم دعوة الخبير له . لا يتعلق بالنظام العام ، وانما هو بطلان تسمي فلا يفيد منه الا الخصم الذي تقرر اقصايمته . (نقض ١١ / ١٢ / ١٩٨٠ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

١٦ - تجريع المحكمة للخبير التثبت في الدعوى بمناقشة الشهود دون حلف يمين . عدم امتيازه تحقيقا قضائيا ولا يلتزم للخبير باجرائه . حق

الخصم في طلب الاحالة للتحقيق امام المحكمة . (نقض ٢٦ / ٦ / ١٩٨٠ طعن رقم ٨١٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٧ - محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب اجراء استجواب او الاحالة للتحقيق او تعيين خبير متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها . القضاء ضمننا برفض هذه الطلبات . لا قصور . (نقض ٧ / ٤ / ١٩٧٩ طعن رقم ٩٢٩ لسنة ٤٢ قضائية ، نقض ٦ / ٦ / ١٩٨٢ طعن رقم ٥٧١ لسنة ٤٩ قضائية) .

١٨ - اذ خلت أوراق الطعن مما يفيد ان الطاعن قد تمسك امام محكمة الموضوع ببطلان عمل الخبير بسبب مخالفته لمنطوق الحكم الصادر بتدبيه ، فانه لا يقبل منه التحدى بهذا البطلان لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ٧ / ٢ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٦٩٥) .

١٩ - اعراض الحكم عن تحقيق نفع الخصم بتدب خبير دون بسبب مقبول ، هو مصادرة لحقه في وسيلته الوحيدة في الاثبات ، وهو دفاع جوهرى قد يتغير بعد تحقيقه وجه الراى في الدعوى ، مما يضمنى معه الحكم مشوباً بالتقصير . (نقض ٤ / ١ / ١٩٨١ طعن رقم ٤٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٠ - التمسك للمصادر بطلب خبير . عدم اشتغال اسبابه او منطوقه على قضاء صريح او ضمنى بشأن احقة الملل للفتة المطالب بها . اثره . لا حجية له في هذا الخصوص . (نقض ٨ / ٢ / ١٩٨١ طعن رقم ٣٠١ لسنة ٤٦ قضائية) .

٢١ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة طلب الخصم بتدب خبير في الدعوى متى وجدت فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى ثبوت نسب المصغيرة من الطاعن على ما استخلصه من اللبنة الشرعية وما حصله من أوراق الدعوى وكان لهذا التحصيل ما اتخذ ، وكانت اسبابه كافية لعمل قضائه فلا تثريب على المحكمة ان هي التفتت عن اجابة طلب تحليل دمه ودم المصغيرة للمقارنة بينهما اذ الامر في الاستجابة له متروك لتقديرها . (نقض ١ / ٣ / ١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٦٥٨) .

٢٢ - الاصل انه لا يجوز للمحكمة ان تلقى في المسائل العلمية الا بعد تبيان المصدر الذى اشتكت متعاً قررت ، الا انه لما كان الحكم وهو فى مقام الرد على ما سأل الطاعن من قرينة على مسؤولية الاجرة بانها مبالغ فيها وانها لا تمثل الحقيقة ، ذهب الى انه لا مبالغة في الاجرة بالمقارنة بأوصاف العين

المزجعة ومزاياها المثبتة في العقد وهو استخلاص سليم مؤد إلى ما اراده الحكم دون حاجة إلى الاستعانة بأهل الفن من الخبراء طالما وجدت المحكمة من الاستندات المتبادلة ما يكفى لتكوين عقيدتها . (نقض ١ / ١١ / ١٩٧٨ لسنة ٢٩ ص ١٦٤٦) .

٢٢ - الدفع ببطلان عمل الخبير لمباشرة المأمورية بغير ندب من المحكمة .
عدم جواز اثارته لأول مرة امام محكمة النقض لتعلقه بواقع . (نقض ١١ / ٥ / ١٩٨٢ ملعن رقم ٢١٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ١٣٦

إذا انفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم .
وفيما عدا هذه الحالة تختار المحكمة الخبراء من بين القبولين امامها
الا اذا قضت بغير تلك ظروف خاصة . وعليها حينئذ ان تبين هذه الظروف في الحكم .

وإذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعي أو أحد الخبراء
الموظفين وجب على الجهة الإدارية فور اخطارها بإبداء الإمالة تعيين شخص
الخبير الذي عهد اليه بالمأمورية وإبلاغ المحكمة بهذا التعيين ويجرى في حقه
حكم المادة ١٤٠ .

هذه المادة تقابل المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات القديم .

المقارنة :

استحدث المشرع الفقرة الثالثة من المادة ١٢٦ وقصد المشرع بهذا
النص المعدول عن الحكم الوارد بالمادة ٥٥ من القانون ١٩٥٢/٩٦ بتنظيم
الخبرة أمام جهات القضاء الذي يقضى بأن لا يحكم بالمصرفات المنصوص عليها
في المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات القديم (المادة ١٤٠ من قانون الإثبات) إذا
كان الندب لمكتب الخبراء أو مصلحة الطب الشرعي أو أحد الخبراء الموظفين
مع عدم الإخلال بالجزاءات التأديبية والتضمينات ان كان لها وجه . ذلك أنه
لا مسوغ لاستثناء الخبراء الموظفين من الحكم الوارد في المادة المذكورة إذ أن
رقابة القضاء يجب أن تشمل الخبراء عمومًا بغير تفرق بينهم ولا يغنى عن هذه
الرقابة اثراف الجهة الإدارية على الخبير التابع لها لأن هذا الاشراف
انما يتعلق بمركزه الوظيفي ولا ينصب على الدعاوى التي يندب فيها
(المذكرة الإيضاحية للقانون) .

الشرح :

إذا اتفق الخصوم على خبير أو ثلاثة خبراء فيتمتع على المحكمة أن تقر اتفاقهم وفي حالة عدم الاتفاق تختار المحكمة من تريد الاستعانة به من الخبراء الحكوميين أو الخبراء المقيدين بالجدول على حسب دورهم ، فلا تتخطاهم إلى غيرهم أو تتخطى الدور إلا لأسباب وجيهة تثبت في حكمها ومن هــ الأسباب :

- ١ - ألا يكون من بين الخبراء المقيدين بالجدول أو الحكوميين أشخاص ذوو معلومات فنية في المادة المراد تحقيقها ، أو أن يكون العدد المرجوه منهم لا يكفي لاحتياج المسألة لخبراء متعددين بسبب أهميتها أو بقلتها .
- ٢ - أن تكون القضية قليلة الأهمية أو القيمة بحيث لا تعتمل انتداب خبير الجدول أو الخبير الحكومي ومصاريف انتقاله فيجوز للمحكمة أن تدب قيايس المساحة لبيان مساحة قطعة أرض صغيرة .
- ٣ - أن يكون هناك سبب من أسباب رد الخبراء بحيث لا يبقى منهم من يصح انتدابه ، أو من يكفي للقيام بالمأمورية . (تراعات العشماوى الجزء الثانى من ٥٧٢) .

وإذا تخطى القاضى خبراء الجدول أو تخطى الدور دون أن يذكر أى سبب فى حكمه فلا يترتب على ذلك أى بطلان لأن نص المادة ١٣٦ لا يترتب أى بطلان في هذا الصدد ، هذا فضلا عن أن هذا التخطى يشف في ذاته عن أن المحكمة لا ترتاح إلى من تم تخطيه وأنها تظمن إلى من تم تدب . (التعليق على نصوص قانون الإثبات للدكتور أبو الوفا من ٢٢٠) .

وإذا اتفق الخصوم على اختيار شخص أو ثلاثة كـ خبراء فى الدعوى وكانوا من غير الخبراء الحكوميين أو المقيدين بالجدول فإنه يجب عليهم أن يحملوا اليمين أمام قاضى الأمور الوقتية عملا بالمادة ١٢٩ أنهيات ولكن ليس هناك ما يمنع من حلفهم اليمين أمام المحكمة التى تدبهم .

احكام التقضى :

- ١ - لما كانت المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات قد نمت على أن المحكمة تختار الخبراء من بين المقبولين أمامها . وقد بيئت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٩٥٢/٩٦ - بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء - الخبراء المقبولين أمام المحاكم بأنهم خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى والمصالح الأخرى التى يعهد إليها بأعمال الخبرة وكانت إدارة تطبيق الشخصية تدخل في هذه المصالح - على ما قرره المذكرة

الايضاحية للقانون المذكور - فان ندب محكمة الموضوع خبيراً في هذه الادارة لفحص البصمات غير مخالف للقانون - (نقض ١٧/٣/٢٠ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ ص ٧٥١) .

٢ - مفاد نص الفقرتين الاولى والثانية من المادة ١٢٦ من قانون الاثبات ، والمادة ٥٠ من المرسوم بقانون ٩٦ سنة ١٩٥٢ بشأن تنظيم الخبرة امام جهات القضاء ، ان المشرع لم يرتب البطلان على تخطي قاضي الموضوع خبراء الجدول الى غيرهم دون ان يفتح في حكمه عن الاسباب الدافعة لهذا التجاوز لانه بسلوكة هذا السبيل يكون قد شفى عن اته لا يرتاح الى من تم تخطيه وانه يطعن الى من صار ندبه - (نقض ٧٦/١١/١٠ سنة ٢٧ ص ١٥٥٤) .

مادة ١٢٧

اذا لم تودع الامانة من الخصم المكلف ايداعها ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم باداء الامورية وتقرر المحكمة سقوط حق للخصم الذي لم يقيم بدفع الامانة في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير اذا وجست ان الاعذار التي ايداما لذلك غير مقبولة .
هذه المادة تطابق المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يجوز للمحكمة الاعطاء من دفع الامانة - ولو كانت القضية غير معفاة من الرسوم القضائية متى تحققت من تقاها قيمة الدعوى وعدم ميسرة الخصوم وحاجتها لعمل الخبرة (مجموعة التعليمات ص ٤٨٦) .
وقضاء المحكمة بسقوط حق الخصم الذي لم يقيم بدفع الامانة في التمسك بحكم ندب الخبير لا يمتنعها بعد ذلك من الحكم بنذب خبير بناء على طلب الخصم الآخر او من تلقاء نفس المحكمة ، وذلك عملاً بالأصل العام في التشريع .
(التعليق على نصوم قانون الاثبات للدكتور ابو الوفا ص ٣٣٣) .

احكام التلخيص :

١ - ندب المحكمة خبيراً لفحص حسابات الممول . عدم سداد امانة الخبير . وجوب استنقاذ المحكمة كل ما لها من سلطة التحقيق للتوصل الى كشف الواقع في الدعوى بفحص المستندات ومراجعة تقديرات المأمورية ومدى

مطابقتها للواقع وتثبت نتيجة ما انتهت اليه فى حكمها حتى يطمئن المطلع عليه الى ان المحكمة قد فحصت الأدلة التى قيمت اليها وحصلت منها ما تؤدى اليه وبذلك فى هذا السبيل كل الوسائل التى من شأنها ان توصلها الى ما ترى انه الواقع فان سلمت بكل ما ادعته مصلحة الضرائب دون تقييد كان حكمها قاصر البيان متمينا نقضه (نقض ٧٢/٢/٩ سنة ٢٢ ص ١٥٧) .

٢ - الزام الخصمين بأمانة مناقشة بينهما . امتناع احدهما عن دفع حصته . القضاء يسقط حقه فى التمسك بحكم نوب الخبير - لا خطأ . (نقض ٧٢/١٢/٩ سنة ٢٢ ص ١٢٤٧) .

٣ - تقدير صدق الأعذار المبداء من الخصم الذى لم ينفع الامانة ومدى جديتها . استقلال محكمة الموضوع به دون معقب (نقض ٧٢/١٢/٩ سنة ٢٢ ص ٤) - لا يجوز القضاء يسقط حق الخصم فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير لعدم دفعه الامانة الا اذا كان قد اعلن بهذا الحكم اذا كان قد تخلف عن حضور الجلسة التى صدر فيها . (نقض ٦٩/٤/١٧ سنة ٢٠ ص ٦٢١) .

مادة ١٣٨

فى اليومين التاليين لإيداع الامانة يدعو قلم الكتاب الخبير - بكتساب مسجل - ليطلع على الأوراق المودعة ملف الدعوى بغير ان يتسلمها ما لم تائن له المحكمة او الخصوم فى ذلك وتسلم اليه صورة من الحكم . هذه المادة تطابق المادة ٢٣٨ من قانون المرافعات القديم .

مادة ١٣٩

اذا كان الخبير غير مقيد اسمه فى الجنول وجب ان يحلف أمام قاضى الامور الوقتية - ويغير ضرورة لحضور الخصوم - يمينا أن يؤدى عمله بالصدق والامانة والا كان العمل باطلا . هذه المادة تطابق المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

اذا كانت بيانة الخبير تجيز له أن يؤدى اليمين وفقا لوضاع مقررة فى نيافته وطلب ذلك وجب على المحكمة أن تجيبه لطلبه عملا بالبدا المام المنصوص عليه فى المادة ١٢٨ من قانون الاثبات .

وإذا كان النص قد أوجب على الخبير أن يحلف اليمين أمام قاضي الأمور الوقفية إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن يحلفها أمام المحكمة التي تدبته والبطان المترتب على عدم حلف الخبير اليمين غير متعلق بالنظام العام إذ أنه مقرر لصالح الخصوم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويسقط حق الخصوم في التمسك به إذا أجازوه صراحة أو ضمنا كما إذا رد على تقرير الخبير بما يفيد اعتباره صحيحا وذلك عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢٢ مرافعات .

احكام النقض :

١ - إذ كانت العبرة هي بحقيقة الواقع لا بما يضيفه الحكم من وصف على الخبير الذي ناط به أداء المأمورية ، وكان البين من الاطلاع على تقرير الخبير أنه مرفق به كتاب موجه اليه من محكمة القاهرة الابتدائية تخطره فيه بتدب المحكمة له وتطلب منه الحضور لحلف اليمين والاطلاع على ملف الدعوى تمهيدا لتقديم التقرير ، وكان محضر أعمال الخبير قد سجل انتقاله الى مقر المحكمة وحلف اليمين ، فإن ذلك يدل على أن الخبير للذي عهد اليه الحكم أداء المأمورية ليس من بين خبراء الجدول المبين في المادة الاولى من المرسوم بقانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ . (نقض ٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ من ٤١٢) .

٢ مفاد نص المادة ١٢٩ من قانون الاثبات أنه يجب على الخبير الذي لا يكون اسمه مقيدا بجدول الخبراء أن يحلف أمام القاضي المختص يمينا قبل مباشرته المأمورية التي تدب لها ، ورتب المشرع على تخلف الخبير عن أداء اليمين بطلان ما يقوم به من عمل ، غير أن حلف اليمين من جانب الخبير وإن كان مقرا لصالح الخصوم جميعا إلا أنه إجراء غير متعلق بالنظام العام . ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به إذا أجازوه صراحة أو ضمنا ، ومن قبيل الإجازة الضمنية الرد على تقرير الخبير بما يفيد اعتباره صحيحا عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢٢ من قانون المرافعات ، لما كان ما تقدم وكان النأي من الدعوى الابتدائية أنه بعد أن أودع الخبير لمتدب تقريره تقدم الطاعن بثلاث مذكرات اقتصر فيها على إبداء اعتراضاته على هذين التقريرين من الناحية الموضوعية دون أن يشير في أيهما من قريب أو بعيد الى ماخاله من بطلان ناشئ عن عدم تادية الخبير لليمين للقانونية ، وكان هذا السلوك منه يفيد نزوله عن حقه في التمسك بالبطلان الدعي به إيا كان وجه الرأي فيه ، فإنه لا يحق إثارته سواء أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض . (نقض ٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ من ٤١٢) .

الخبير خلال خمسة الأيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب أن يطلب إعفائه من أداء مأموريته ولرئيس الدائرة التي عينته أو القاضي الذي عينه أن يعفيه منها إذا رأى أن الأسباب التي أيداهما لذلك مقبولة .

ويجوز في الدعاوى المستعجلة أن تقرر المحكمة في حكمها تقص هذا الميعاد .

فإذا لم يؤدّ الخبير مأموريته ولم يكن قد أعفى من أدائها جاز للمحكمة التي ندرته أن تحكم عليه بكل المصروفات التي تسبب في انفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل وذلك بغير اخلال بالجزاءات التأديبية .
هذه المادة تطابق المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

هذا النص يسرى في حق خبراء مكتب الخبراء وقسم الطب الشرعي والخبراء الموظفين فيجوز للمحكمة التي ندرت أن تحكم عليه بكل المصروفات التي تسبب في انفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل ولا يجوز الحكم عليه بالفرامة المنصوص عليها في المادة ١٥٢ من قانون الإثبات . (يراجع التعليق على المادة الأخيرة) .

وإذا طلب الخبير إعفائه من أداء مأموريته ورأت المحكمة أجابته لطلبه وأبدلته فإنه لا يشترط صدور حكم قضائي بذلك بل يكفي صدور قرار به من رئيس الدائرة أو القاضي الذي عينه .

احكام النقض :

تعيين الخبير أو ابداله لتأخره في ايداع التقرير . وجوب صدور حكم قضائي به . استبداله بناء على طلبه أو لأن تعيينه لم يصلح محلاً . جواز صدور قرار به من رئيس الدائرة أو القاضي الذي عينه . (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن رقم ٧١٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

يجوز رد الخبير :

(أ) إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم

تكن هذه الخصومة قد اقيمت من الخصم أو زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رده .

(ب) إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم (أعماله الخاصة أو وصياً عليه أو قيمياً أو مقنونة وراثته له بعد موته أو كانت له مصلحة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالتقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى .

(ج) إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكن هو وكيلاً عنه أو وصياً أو قيمياً عليه مصلحة في الدعوى للقائمة .

(د) إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية ، أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير تعين .

هذه المادة تطابق المادة ٢٢١ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

روعى في إيراد الحالات المنصوص عليها في هذه المادة الاحكام المتعلقة ببرد القضاء وأسباب عدم صلاحيتهم المنصوص عليها في المادتين ١٤٦ ، ١٤٨ مرافعات دون الأخذ بهذه التفرقة ودون التزلم المماثلة ، وذلك لأنه وإن اختلف مركز الخبير ودوره عن مركز القاضى ودوره ، إلا أن ثمة حالات مشتركة إذا عرضت لأيهما فأنها تستوجب منعه من القيام بمهمته في القضية .

وقد اختلف فيما إذا كانت الأسباب المنصوص عليها في هذه المادة وأردت على سبيل الحصر والرأى الراجح أنه يجوز رد الخبير لسبب غير الأسباب الواردة في المادة ١٤١ إذا كان ذلك السبب من القوة بحيث يستنتج منه أن الخبير لا يمكنه إبداء رأيه بغير ميل كما إذا كان الخبير قد سبق أن أبدى رأياً استشارياً في الدعوى لمصلحة أحد الخصوم والمحكمة مطلق التقدير في هذه الأحوال . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٨٢) .

وفى حالة ما إذا قدم كل من الخصمين طلباً ببرد الخبير المنتدب في الدعوى ولم تجد المحكمة في الأسباب المقدمة من الطرفين ما يبرر رده فإنه وإن كان من حق المحكمة رفض الطلبين إلا أنه ليس هناك ما يمنع من أن تأمر المحكمة بتدب خبير آخر ذلك أنه مادام أن كلا من الخصمين غير مرتاح للخبير فكأنهما انتقيا على تنحيته ولهذا ينظر إلى هذا الأمر بعين الاعتبار (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٢٨٠) .

يحصل طالب الرد بتكليف الخبير بحضور أمام المحكمة أو القاضي الذي عينه وذلك في ثلاثة الأيام التالية لتاريخ الحكم بتعيينه إذا كان هذا الحكم قد صدر بحضور طالب الرد والا ففي ثلاثة الأيام التالية لإعلان منطوق الحكم إليه .

هذه المادة تطبق المادة ٢٢٢ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يتعين اتباع الاجراءات التي رسمها القانون عند طلب رد للخبير والا قضت المحكمة برفضه والراجع قضاها وقضاء أن ميعاد الرد للنصوص عليه . هذه المادة يضاف اليه ميعاد مسافة عملاً بالقاعدة العامة للنصوص عليها في المادة ١٦ من قانون المرافعات كما يستدعي بسبب الصلة الرسمية . وهناك رأي آخر يذهب الى أن هذا الميعاد لا يضاف اليه ميعاد مسافة مستنداً في ذلك الى مناقشة اللجنة التي وضعت مشروع قانون المرافعات القديم (راجع في الرأي الاول أبو الوفا في تعليقه على نصوص قانون الاثبات من ٢٢٦ و محمد عبد اللطيف الجزء الثاني من ٢٨١ وراجع في الرأي الثاني مرافعات العشماوي الجزء الثاني حاشية ص ٥٨٥) .

احكام التقص :

- ١ - إذا نسب أحد الخصوم الى الخبير المعين في الدعوى والمقدم تقريره فيها أنه - لعداء بينهما - كان يعرض الشهود على الشهادة بخير ما فيه مصلحته ، وكان متحيزاً الى خصومه ولذلك طلب ليدالله بغيره ، فرفضت المحكمة هذا الطلب واعتدت تقرير الخبير مؤسسة ذلك على أن الطالب انما اراد رد الخبير عن العمل وأنه لم يتخذ في طلبه ما رسمه القانون من اجراءات للرد ، فحسب المحكمة ذلك تسميياً لرفض الطلب ، إذ أن ما وجه الى الخبير يحتل ما فهمته المحكمة من أنه طلب برده عن العمل . (تقص ٤٦/١١/٢١ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول من ٥٩٩ قاعدة رقم ٤٢) .
- ٢ - ادعاء الخصم بوجود خصومة بينه وبين خبير الدعوى - عسب اتخاذ الاجراءات القانونية لرد الخبير - يثريب على الحكم أن هو التقت عن هذا الادعاء . (تقص ٧٨/١٠/٢١ من رقم ٨٤٩ لسنة ٤٥ قضائية) .
- ٣ - النص في المادة ١٤٢ من قانون الاثبات يدل على أن المحكمة أو

القاضي الذي عين الخبير هو الذي يختص بالنظر في طلب رده باعتبار أن هذا الطلب من المسائل التي تترخص سير الخصومة . (نقض ١٩٧٨/١/٢٤ سنة ٢٩ من ٢٨٦) .

مسألة ١٤٣

لا يسقط الحق في طلب الرد إذا كانت أسبابه قد طرأت بعد ذلك الميعاد
أو إذا قدم الخصوم الدليل على أنه لم يعلم بها إلا بعد التفتائه .
هذه المادة تطابق المادة ٢٢٣ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

ليس معنى هذا النص أن سبب الرد الطارئ بعد تدب الخبير أو أن العلم المتأخر بأسباب الرد يعفى طالب الرد من التقيد بالميعاد المنصوص عليه في المادة ١٤٢ أثبات يل يتعين على الطالب أن يرفع دعوى الرد في خلال ثلاثة الأيام من تاريخ قيام سبب الرد أو من تاريخ علمه بسبب الرد بمعنى أن يقف سريان الميعاد المنصوص عليه في المادة ١٤٢ أثبات في حالة ما إذا طرأ سبب لم يكن قائماً وقت صدور الحكم بتدب الخبير فيسرى الميعاد من تاريخ قيام هذا السبب وكذلك في حالة عدم علم الطالب بسبب الرد وقت صدور الحكم بتدب الخبير فلا يبدأ الميعاد إلا من تاريخ علمه به فلا يصح أن يكون قيام سبب الرد بعد نظر الدعوى أو الحكم المتأخر مبرراً لإعفاء طالب الرد من الميعاد المشار إليه بالنص المذكور لأن الحكمة من تحديد هذا الميعاد هي رغبة المشرع في الإسراع في رفع دعوى الرد والفصل فيها منعاً من تعطيل الحكم في موضوع الدعوى وهو اعتبار قصد به الصالح العام فيترتب على تنويع الميعاد بغير مبرر سقوط الحق في طلب الرد . (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثاني من ٢٨١ ومرافعات العشماوي الجزء الثاني من ٥٨٥) .

ورد الخبير لا يترتب عليه وقف عمله ولا يجوز القياس على حالة أعوان القضاء لعدم وجود نص بذلك غير أن تقرير الخبير وصحته يتوقفان على نتيجة الفصل في دعوى الرد .

مسألة ١٤٤

لا يقبل من أحد من الخصوم طلب رد الخبير المعين بناء على اختيارهم
إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيينه .

هذه المادة تطبق المادة ٢٢٤ من قانون المرافعات القديم .

مادة ١٤٥

يحكم في طلب الرد على وجه السرعة ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر فيه بأي طريق . وإذا رفض طلب الرد حكم على طالبه بقراءة لا تقل عن خمسة جنيهاً وبترديد على عشرين جنيهاً .
هذه المادة تطبق المادة ٢٢٥ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

وغم أن المشرع ألغى التفرقة بين التقاضيا التي تنظر على وجه السرعة وغيرها من الدعاوى المدنية في قانون المرافعات إلا أنه لم يراع التضييق عند مبادأة هذه المادة فنص على أن يحكم في طلب رد الخبر على وجه السرعة وليس هناك من أثر لهذه العبارة إلا مقتضاه من أن المشرع أراد أن يستحث المحكمة على القضاء في طلب الرد على وجه السرعة ، ولا يجوز الطعن في الحكم الصادر في الرد بأي طريق سواء صدر الحكم بقبول طلب الرد أو رفضه .

مادة ١٤٦

على الخصير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يجاوز الخمسة عشر يوماً التالية للتكليف المذكور في المادة ١٢٨ وعليه أن يدعو الخصوم بكتاب مسجل ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته .

وفي حالات الاستعجال يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة العمل في ثلاثة الأيام التالية لتاريخ التكليف المذكور وعندئذ يدعى الخصوم بأشارة برقية ترسل قبل الاجتماع بأربع وعشرين ساعة على الأقل - وفي حالات الاستعجال القصوى يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة الملبورية فوراً ودعوة الخصوم بأشارة برقية للحضور في الحال .

ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخصير .
هذه المادة تطبق المادة ٢٢٦ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

أوجب القانون أن تتم دعوة الخصوم بكتاب مسجل وذلك للتحقق من وصول الدعوة إلى الخصم ، وعلى ذلك لا يترتب البطلان إذا كتبت الدعوة قد وصلت

الى الخصم وعلم بها ولو كان علمه بغير طريق الخطاب المسسجل أى أن
البطلان يترتب على عدم دعوة الخصم للحضور لا على مخالفة الشكل الذى نظم
به القانون هذه الدعوة ويكفى أن يدمى الخصوم للحضور أمام الخبير للاجتماع
الاول للعلم ، وتكون هذه الدعوة كافية طوال مدة المأمورية ما دام العمل فيها
لم ينقطع وعلى الخصوم أن يتبعوا سير العمل ، أما إذا كان الخبير قد أنهى
عمله ثم تراءى له أن يستأنف مرة أخرى فإنه يجب عليه في هذه الحالة أن يدعو
الخصوم للحضور في اليوم الذى يحدده لأن استئناف العمل بعد انقطاعه
وعلم الخصوم بهذا الانقطاع يعد بمثابة بدء له من جديد وتحقق له العلة من
الدعوة وهى ان يمكن الخصوم من حضور عمل الخبير والسداف عن
مصلحتهم .

وقربت القانون على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير ولكن لما كان
مناطق هذا البطلان هو وقوع الاخلال بحق الخصوم في الدفاع ، فإنه يرتفع
بحضورهم عمل الخبير فيها بعد وتمكنهم من الدفاع عن مصلحتهم وابداء
ملاحظاتهم وطلباتهم ولا تصح الدعوة اذا وجهت لبعض المدعين دون البعض
الاخر أو لبعض المدعى عليهم ولم توجه لباقيهم . (مرافعات العشماوى
الجزء الثانى ص ٥٥٨ والاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثانى ص ٢٨٨)

والبطلان المنصوص عليه في هذه المادة بعدم اعلان الخصوم بطلان نسبي
وغير متعلق بالنظام العام اذ أنه مقرر لمصلحة الخصم الذى لم يدع أمام الخبير
وعلى ذلك لا يجوز للحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ويجوز التنازل عنه
صرحة أو ضمنا وفقا لنص المادة ٢٢ من قانون المرافعات .

هذا وثلفت النظر الى أن البطلان المنصوص عليه في هذه المادة هو جزاء
على عدم دعوة الخبير للخصوم لحضور الاجتماع الاول أما اذا تمت الدعوة
صحيحة وانقطعت الإجراءات بعد ذلك كما اذا تصافى وقوع اليوم الذى حدده
الخبير المبائر المأمورية عطلة رسمية أو كما اذا كان الخبير قد نسي تحديد
الجلسة التالية أو كان قد أنهى المأمورية ثم عن له ان يستوفىها ففي جميع هذه
الحالات لا يترتب البطلان على عدم اخطار الخصوم بالجلسة الا اذا ترتب عليه
ضرر للخصم كما ان جميع الاحراء الاخرى التالية للدعوة التى وجهها الخبير
لحضور الاجتماع الاول لا تكون باطلة الا بشرطين أولهما أن يشوبها عيب
جوهرى وثانيا أن يترتب عليها ضرر للخصم .

وعدم تحديد الخبير تاريخا لبدء عمله لا يجاوز الخمسة عشر يوما التالية
لتكليفه باداء المأمورية لا يترتب عليه أى بطلان لأن هذا موعد تنظيمى قصد
به حث الخبير على الاسراع في اداء مأموريته .

- ١ - اذا لم يثر الطاعن امام محكمة الموضوع بطلان عمل الخبير لعدم دعوته لياه فانه لايقبل منه التحدى به لاول مرة امام محكمة التقضى . (تقضى ١١/٥/٦٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ من ١٩٥٦) .
- ٢ - اوجبت المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات على الخبير ان يعدد ليداه عمله تاريخا معينا وان يدعى الخصوم قبل هذا التاريخ باجراءات ومواعيد حددتها تلك المادة ثم رتب للفترة الاخيرة من هذه المادة على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير . واذا كان البطلان منصوبا عليه بلفظه على التقضى الوارد بتلك المادة فان الحكم به يكون وجوبيا كلما تلم موجبه دون بحث فيما اذا كان قد قربت او لم يقرب على اغفال الاجراء ضرر بالتمسك بالبطلان وذلك اعتبارا بان المشرع عندما نص عليه قد قدر اهمية الاجراما وفترض قربت الضرر على مخالفته . (تقضى ١٣/١/١٩٦٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٧ من ١٩٣٣) .

تعقيب :

- هذا وثقلت النظر الى ان هذا الحكم صدر في ظل قانون المرافعات القديم أما في ظل قانون المرافعات الجديد حيث ربط الحكم بالبطلان بعدم تحقيق الغلبة ولو نص على البطلان مراعاة لقلة الدعى للخبير لحد الخصوم وتمسك المقرر لمصلحته البطلان فان المحكمة تقضى بالبطلان ما لم يثبت الخصم الاخر انه رغم تظلمه الاجراء فان الغلبة منه قد تحققت .
- ٣ - الضامن المدخل في الدعوى للقضاء عليه بسمية معينة من المبلغ الذى عساه ان يحكم به على المدعى عليه في الدعوى الاصلية (طالب الضمان) يمد خصمها حقيقيا وذا شان في الدعوى ومن ثم يتعين على الخبير دعوته طبقا لما تستوجبه المادة ٢٣٦ من قانون المرافعات . (حكم التقضى السابق) .
- ٤ - الطعن النشأ عن اغفال الخبير دعوة الخصوم للضرر لملبه يرتفع بحضورهم عمل الخبير فيما بعد وتمكنهم من الدفاع عن مصلحتهم وايداء ملاحظاتهم وطلباتهم . ثم ان المشتد من المادة ١٤٦ والتي تلزم ان تكلف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الاول يكتب طوال مدة المهورية بملف العمل فيها مستمرا لم يتكلم ٣ وعليهم هم ان يتبعوا سير العمل ٢ وفي هذه الحالة يكون للخبير ان يباشر عمله ولو في غيبتهم . (تقضى ٢١/١١/١٩٤٧ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول من ١٩٨٠ قاعدة ٣٧ ، تقضى ١٤/٥/١٩٦٨ سنة ١٩ من ١٩٣٤ ، تقضى ١١/٢/٧٦ سنة ٢٧ من ١٩٢٨ ، تقضى ١٢/٢/١٩٨٠ ضمن رقم ١٤٤٤ لسنة ٤٧ قضائية ، تقضى ٣٠/١٢/١٩٨٢ ضمن رقم ٤٧ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥ - غناط الطعن ببطلان تقرير الخبير هو ان يكون قد شاب اجراءاته عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم واذن لمضى كان الخبير قد حسد يوما مصينا ليقدم الطرفان مستنداتهما ثم عجل هذا التاريخ واتم اعماله وكان الخصم المتمسك ببطلان تقرير الخبير لم يقدم لميل على ان الخبير اغفل فحص مستند قدامه اليه ، كما لم يقدم الى محكمة الموضوع بعد ايداع تقرير الخبير حتى صدور الحكم اى مستند يستفاد منه ان الخبير فوت عليه مصلحة بخفا هذا الاجراء ؟
 فان النعى ببطلان التقرير يكون غير مقبول لانتفاء المصلحة فيه . (نقض ١٩٥٤/١١/١٨ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول من ٥٩٦ قاعدة رقم ٢٢) .

٦ - انه وان كان الطاعن قد اشار في دفاعه امام محكمة اول درجة النعى على تقرير الخبير بالبطلان بانته لم يحقق دفاعه الا انه لم يتمسك بذلك امام محكمة الاستئناف مما يعتبر منه تزولا عنه فلا يجوز التحدى به امام محكمة النقض . (نقض ٧١/٢/١٥ سنة ٢٢ من ٢١٧) .

٧ - الاصل في الاجراءات انها روعيت ، واذا كان يبين من محتويات الحكم المطعون فيه ان الثالث بتحضر افعال الخبير انه اخطر الطرفين لجلسات . . .
 . . . ، فلم يحضر المستأنف (الطاعن) وحضر المستأنف ضده (المطعون ضده) وقرر بجملة . . . ان الطاعن يعتمد عدم الحضور بالجلسات لتعطيل الفصل في الدعوى ، وكان اغفال الخبير ارفاق ايصال الخطاب الموصى عليه الرسل للطاعن لا ينال واقعة الاضرار في ذاتها ذلك ان المشرع لم يوجب على الخبير ارفاق ايصالات الاخطارات الموصى عليها التي يرسلها للخصم ومن ثم يكون النعى بالبطلان على تقرير الخبير على غير اساس . (نقض ٢١ ٤ / ١٩٨٠ طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٤٧ قضائية ٢ نقض ١٩٨١/٥/٥ طعن رقم ٧٣١ لسنة ٥ قضائية) .

٨ - تكليف الخبير لحضور الاجتماع الاول يكفى طوال مدة المامورية بمآدام العمل مستمرا فيها لم ينقطع . اما اذا انتقطع عمل الخبير ثم استأنفه فيجب عليه دعوة الخصوم للمحضر في اليوم الذي حدده بعد الانتقطاع والا بطل عمله . (نقض ٦٦/٢/٦ سنة ٢٠ من ٢٨٥) .

٩ - متى كان الخبير قد اتبع اجراءات دعوة الخصوم التي نص عليها القانون فان الاجراءات التي يتلو هذه الدعوى لا يلحقها البطلان الا اذا شابها عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم . (نقض ٧٥/١٢/٢٢ سنة ٢٦ من ١٦٤٠ نقض ١٩٨١/١٢/٢٨ طعن رقم ١٢٦ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٠ - البطلان الناشء عن عدم دعوة الخبير للخصوم نمسب لايبعد منه الا الخصم الذي تقرر اصلحته . (نقض ٦٩/١٢/٤ سنة ٢٠ من ١٢٥٨) .

١١ - أنه وإن كانت المادة ١/١٤٦ من قانون الاثبات قد أوجبت على الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه في الموعد المحدد للبدء في مباحثة مأموريته ورسمت الوسيلة التي يدعو بها الخصوم وهي كتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته، ورتبت الفقرة الأخيرة منها على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير، إلا أنه ينبغي التفرقة بين مخالفته هذه المادة بعدم دعوة الخبير للخصوم أصلاً وبين مخالفتها بدعوتهم للحضور بوسيلة أخرى غير الكتب المسجلة اعتباراً بأن مطلق الدعوة للخصم أي كانت وسيلةها أو أجراءها هو الرصيد منه تمكن طرق الخصوم من الحضور لدى الخبير والدفاع عن مصالحهم أمامه بتوفير الدعوى وهي التي يترتب على مخالفتها وحدها بطلان عمل الخبير أما حصول هذه الدعوة بوسيلة أخرى فهو إجراء خادماً للإجراء الأول مقصود به الاستيفاء من حصولها بدليل يقيني، فلا يقتضى البطلان إلا إذا لم يطعن تفتي الموضوع إلى أن الدعوة بهذه الوسيلة قد بلغت محلها الواجب إيلافها إليه طالما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه نفى مظنة البطلان تأسيساً على ما أثبت بالتقرير من إرسال إشارة للطاعن عن طريق جهة الإدارة للحضور في الموعد المحدد وكانت أوراق الدعوى قد جاءت خلوا مما يفيد عدم وصول ذلك الاخطار إليه فإن مفاد ذلك أن تفتي الموضوع قد اقتنع بأن دعوة الطبيب الشرعي للطاعن قد صادفت محلها ويكون التفتي على غير أساس. (نقض ٧٦/٢١/٣ سنة ٢٧ ص ١٥١٦).

١٢ - أثبات الخبير بحضور أعماله دعواته للخصوم بكتب مسجلة عدة مرات • عدم التزامه بأوراق إيصالات البريد • خلل الأوراق مما يفيد عدم وصول الخطابات للخصم • لا بطلان • (نقض ١٩٨٠/١/٢٢ طعن رقم ٧٢٨ لسنة ٤٥ قضائية).

تعليق : إذا أراد الخصم إثبات عدم وصول الاخطار له فعليه أن يستخرج شهادة من مكتب البريد الذي يقع محل إقامته في دائرته بأنه لم يسلم إليه خطاب مسجل صادر إليه من الخبير •

١٣ - ندب خبير لمهامه الخطوط • لأجل لدعوة الخصوم للحضور أمامه • (نقض ٧٩/١٢/٢٧ طعن رقم ١٦ لسنة ٤٥ قضائية).

١٤ - اغفال الخبير دعوة الخصوم • اثره • بطلان عمل الخبير • المواعيد المحددة لدعوة الخصوم تنظيمية • لا يترتب على مخالفتها البطلان • (نقض ١٩٧٩/٦/٢ طعن رقم ٦٨٥ لسنة ٤٣ قضائية).

١٥ - البطلان المترتب على عدم إعلان أحد الخصوم بمنطوق الحكم بنديب خبير في الدعوى أو على عدم دعوة الخبير له • لا يتعلق بالنظام العام وإنما هو بطلان نسبي فلا يقيد منه إلا الخصم الذي تقرر لمصلحته • (نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٨٧٥ لسنة ٤٤ قضائية).

١٦ - مفاد المادة ١٤٦ من قانون الاثبات أنه يتعين دعوة الخبير للخصوم أيًا كان وسيلتها باعتبارها إجراء جوهريا قصديه تمكين طرفي النزاع من المثلث تبنا لوجهة نظرهم ، فلذا تخلفت تلك الدعوة كان عمل الخبير باطلا ، واذ كان البين من الاطلاع على صحيفة الاستئناف أن الطاعنين تمسكوا ببطلان عمل الخبير لعدم اخطارهم وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الدفاع بأنه ثبت من الاطلاع على تقريره أنه وجه بالبريد المسجل الدعوة للطاعنين مع ادارة قضايا الحكومة وارفق بالتقرير وصول الكتب المسجلة فان مفاد هذا الذي قرره الحكم أن ثمة دعوة وجهت الى الطاعنين وأنه تحقق من حصولها . (نقض ١/١/١٩٧٨ سنة ٢٩ ص ٢٥٣) .

١٧ - من المقرر قانونا بنص المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ من قانون الاثبات انه يتعين على الخبير ان يدعى الخصوم بكتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان اول اجتماع ويومه وساعته ويترقب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير ، وأنه يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح . (نقض ٢٦/٤/١٩٧٩ سنة ٣٠ ص ٢٠٧) .

١٨ - عدم دعوة الخبير للخصوم للحضور عند مباشرة الممورية اثره . بطلان عمل الخبير . اخذ المحكمة بتقرير الخبير واغفلها هذا الدفاع . قصور . (نقض ٢٤/٦/١٩٨١ طعن رقم ٢٦٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٩ - عدم تمسك الطاعن امام محكمة الموضوع بعدم اخطاره بايداع الخبير تقريره . لا يقبل التحدى بذلك لأول مرة امام محكمة النقض . (نقض ٥/٥/١٩٨١ طعن رقم ٧٣١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٠ - عدم دعوة الخبير للخصوم لحضور الاجتماع الاول الذين يحدده . اثره . البطلان . الاجراءات التالية لهذه الدعوى . مناط بطلانها أن يشوبها عيب جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم . (نقض ٢٨/١٢/١٩٨١ طعن رقم ١٢٦ لسنة ٤٢ قضائية) .

٢١ - دعوة الخبير للخصوم تتم بمجرد ارساله اليهم بكتب موصى عليها دون اشتراط علم الوصول ولا يترتب البطلان الا على اغفال الخبير دعوة الخصوم امامه . (نقض ٩/١٢/١٩٨٢ طعن رقم ١١٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

مسألة ١٤٧

يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح .
هذه المادة تطبق المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات القديم .

المادة ١٢٨

يسمع الخبير اقوال الخصوم وملاحظاتهم ، فإذا تخلف احدهم عن الحضور امامه او عن تقديم مستنداته او عن تنفيذ اى إجراء من اجراءات الخبرة في المواعيد المحددة مما يمتنع معه على الخبير بمباشرة اعماله ، او يؤدي الى التأخير في مباشرتها جزله ان يطلب الى المحكمة ان تحكم على الخصم بلحد الجزاءات المقررة في المادة ٩٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ويسرى على هذا الحكم الاحكام الجينة في المادة المذكورة .

كما يسمع للخبير بغير يمين اقوال من يضرهم الخصوم او من يرى هو سماع اقوالهم اذا كان الحكم قد اذن له بذلك .
وإذا تخلف بغير عذر مقبول احد ممن تكروا بالفقرة السابقة عن الحضور رغم تكليفه بذلك جاز للمحكمة بناء على طلب الخبير ان تحكم على المتخلف بغرامة مقدارها مائتا قرش والمحكمة لثانته من الغرامة اذا حضر وابدى عذرا مقبولا .

هذه المادة عدلت بالقانون ٥٤ لسنة ١٩٧٤ وكانت قبل تعديلها تطبق المادة ٢٢٨ من قانون المرافعات السابق وكانت تنص على الآتى : يسمع الخبير اقوال الخصوم وملاحظاتهم ويسمع بغير يمين - اقوال من يضرهم او من يرى هو سماع اقواله اذا كان الحكم قد اذن له في ذلك .

التعليق :

واضح من هذا النص بعد تعديله ان الفقرة الاولى تنص على الجزاء الذى يجوز للمحكمة ان توقيه على الخصوم لعدم حضورهم امام الخبير او عدم تقديم المستندات التى يطلبها منهم وهذا الجزاء هو ما نصت عليه المادة ٩٩ مرافعات وهو الغرامة والوقف واعتبار الدعوى كان لم تكن .
اما الفقرة الاخيرة فتتص على الجزاء الذى توقيه المحكمة على الشهود الذين يشهد بهم الخصوم او الشهود الذين يرى الخبير سماع اقوالهم وامتنعوا عن الحضور امامه وهى غرامة قدرها مائتا قرش ويشترط للحكم بها ان يكون الخبير قد كلف الشهود بالحضور امامه الا انهم تخلفوا عن الحضور .

الشرح :

للخبير ان يستعين على القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التى يستقيها من مصادرهما متى كان الراى الذى ينتهى اليه فى تقريره هو نتيجة لباحثه الشخصية ولمدام انه ميصبح محل مناقشة بين الخصوم

ومحل تقدير موضوعى من المحكمة . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٩٠) .

ويتعين ملاحظة أن الأحكام الواردة بقانون الإثبات المنظمة لكيفية مباشرة الخبر لعمله إنما تنصرف إلى الخبر المنتخب من المحكمة دون الخبر الاستشارى .

أحكام النقض :

١ - لا حرج على الخبر فى أن يستعين على القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التى يستقيها من مصادرهما ، ومتى كان الرأى الذى انتهى إليه فى تقريره نتيجة أبحاثه الشخصية ، وكان - على الأساس الوارد فى التقرير - محل مناقشة بين الخصوم ومحل تقدير موضوعى من المحكمة ، فلا يصح الطعن فيه أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٤١/٤/١٧ مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة ص ٥٩٦ قاعدة رقم ٢٠) .

٢ - أن المحكمة إذا تلجأ إلى أرباب الخبرة تكلفهم بحث عمل من الأعمال وإبداء رأيهم فيه وتصرح لهم بسماع الشهود ، فلما معولها الأول يكون على البحث الشخصى الذى يقوم به الخبر ليصل فيه بحسب استمداده وكسائه الخاصة إلى استخراج الحقيقة التى يستعين للقضى به على كشفها ، أما سماعه لشهود فليس لذاته مقصودا للقضى ، وإنما هو أمر يحصل من باب إعانة الخبر على القيام ببحثه الشخصى الذى قد يصادف أمورا ثقوية لا يستطيع استخراج حقائقها من مجرد الماديات التى يعالج بحثها فيضطر إلى التحرر مما تعيه صدور الناس من المعلومات ليثبت الحقيقة التى يظنها الواقعية أو ليرجح بين حقيقة وأخرى مما تقبده آياه الماديات ، ومعوله فى كل حالة إنما يكون على الماديات التى يبحثها بشخصه ، كما أن معول القضاء لا يكون إلا على البحث الشخصى الذى يجريه الخبر . فإذا كلف خبر بتصنيف الحساب بين طرفى الدعوى بعد معاينة الأطيان وتقدير ريعها فانحصر الخبر على سماع شهود من بينهم رجل قال أنه كان من العمال المبشرين للزراعة (خولى) وبنى تقديره ريع الأطيان على مجرد تول هذا العامل وأثبت هذا التقدير فى محضر أعماله وتقديره ، دون أن يعلن بنفسه الأطيان ويعترف معترف اجزائها ويقدر لكل جزء الاجر الذى يناسبه بحسب مشاهدته ومعرفته الشخصية ، فلا يمكن الاعتداد بتقرير هذا الخبر كدليل فى الدعوى ، والحكم الذى يبنى فى جوهره على هذا التقرير يكون قد بنى على دليل غير قائم فى الواقع ويعتبر خاليا من الأسباب الموضوعية ويتعين نقضه . (نقض ٢١/٢١/١٩٣٥ المرجع السابق ص ٥٩٦ قاعدة رقم ٢٩) .

الحكم النقض :

١ - طلب الخصوم مناقشة الخبراء ليس حقا تتحتم على المحكمة اجابته بل هي صلاحية السلطة في تقدير ما اذا كان هذا الاجراء منتجاً او غير منتج .
(نقض ١٨/٣/٢٦ مجموعة المكتب الفني سنة ١٩ من ٥٩٩ ، نقض ١١/٥/٦٧ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ من ٩٠٦ ، نقض ١٦/١٢/٧٢ سنة ٢٣ من ١٤٠٩) .

ملحة ١٥٤

للمحكمة ان تعيد المأمورية الى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقض في عمله أو يحنه ولها ان تمهد بذلك الى خبير آخر أو الى ثلاثة خبراء آخرين ولهؤلاء ان يستعينوا بمعلومات الخبير السابق .
هذه المادة تطبق المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

ليس هناك ما يمنع من ان يكون الخبير السابق احد الخبراء الثلاثة الذين مهد اليهم بالمأمورية من جديد (مرافعات المشاوي الجزء الثاني من ٥٩٧ هـ) .

ويجوز للمحكمة كذلك ان تعيد المأمورية للخبير الذي سبق ان قبله سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ليستوفي بعض المسائل التي جدت في دفاع الخصم ولم تكن محل مناقشة من قبل .

ويخضع طلب اعادة المأمورية الى الخبير لاستيفاء ما شا به من نقص أو غموض لتقدير المحكمة فلها ان تجيب الخصم الى هذا الطلب أو ترفضه ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان الحكم معمولاً على اسباب معقولة تؤدي الى النتيجة التي انتهت اليها .

واذا امرت المحكمة الخبير باستكمال وجوه للنقص في تقريره فلا تنقيد بهذا القرار فيجوز لها المنول عنه اكتفاء بما جاء في التقرير الا انه يتعين عليها في هذه الحالة ان تبين في حكمها الاسباب التي جعلتها تكتفي بالتقرير فاذا هي لم تفعل فان حكمها يكون مشوباً بالفصور . ويجوز للمحكمة ان تعيد المأمورية للخبير للرء على الطاعن التي وجهها للخصم الى تقريره فاذا رأى ان الامر لا يتطلب اعادة المعاينة أو سماع شهود آخرين أو الاطلاع على مستندات جديدة فانه يجوز له الرد دون دعوة الخصم لما اذا رأى ان الامر يتطلب شيئاً مما تقدم فانه يتعين عليه دعوة الخصم والا كان عمله الجديـد باطلاً عملاً بالمادة ١٤٦ من قانون الاثبات .

احكام النقض :

١ - محكمة الموضوع غير ملزمة باجابة الخصوم الى طلب تعيين خبير مرجح متى كانت قد وجدت في تقرير الخبير المنتدب ومن القرائن الاخرى ما يكتفى لاقتناعها بالرأى الذى انتهت اليه . (نقض ٦٨/٣/٢٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ من ٥٩٩) .

٢ - لا الزام على محكمة الموضوع في أن تجيب الخصم الى طلب الاستعانة بخبير استشارى اذ الامر في اجابة هذا الطلب وعدم اجابته متروك لتقديرها . (نقض ١٩٦٨/٣/٢٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٩ من ٥٩٩) .

٣ - ما نصت عليه المادة ٢٤٤ من قانون المرافعات من تعيين خبير آخر او ثلاثة خبراء آخرين انما هو رخصة منحها المشرع للمحكمة فلا يعاب عليها عدم استعمالها وملامات المحكمة اطأنت الى تقرير الخبير الذى عينته في الدعوى ولم تر لزوما لتعيين خبير آخر فلا رقيب عليها في ذلك . (نقض ١٩٦٧/٥/١١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ من ٩٥٦ ، نقض ٧٢/١٢/١٢ سنة ٢٣ من ١٣٥٧) .

٤ - اذا كان الامر محل خلاف كبير بين الاطباء فان استعانة المحكمة بكبير الاطباء الشرعيين للاستشارة برأيه لا يعد تنحيا منها عن وظيفتها بل هو من اطلاقتها وهذا الرأى وغيره يخضع في النهاية لتقديرها . (نقض ١٩٦٠/٦/٢٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١١ من ٤٣٢) .

٥ - تقرير الخبير المرجح لا يعيبه سابقة اعتماد واضعه لتقرير الخبير الاول بوصفه رئيسا له . تعويل الحكم على ذلك التقرير لا عب (نقض ٧٣/٥/٢٤ سنة ٢٤ من ٨٢٣) .

٦ - لمحكمة الموضوع تقدير رأى الخبير ولو في مسألة فنية دون الاستعانة برأى خبير آخر . طلب تدب مرجح جدل موضوعى . عـمدم جواز اثرته امام محكمة النقض (نقض ١٩٧٠/٥/٢٦ سنة ٢١ من ١٩٠٨) .

٧ - استناد الحكم في قضائه على تقرير لخبير ثان . اغفاله الاشارة الى تقرير الخبير الاول . لا تصور (نقض ١٩٧٠/١٢/٢٢ سنة ٢١ من ١٢٧٢) .

٨ - جواز تدب رئيس مكتب ابحتك التزوير الذى سبق أن اعتمد تقرير الخبير المنتدب في الدعوى ليعيد النظر في التقرير على ضوء اطلاعه على تقرير الخبير الاستشارى . عـمدم التزلم المحكمة بالرد على طلب تدب خبير جديد . مناط ذلك . اعادة الامورية الى الخبير . سلطة المحكمة التقديرية في ذلك (نقض ١٩٧٠/٤/٢ سنة ٢١ من ٥٥٩) .

في تقريره تعززه أدلة أخرى في الدعوى . (الإثبات لحمد عبد اللطيف الجزء الثاني من ٢٩١ ، ٢٩٢) .

أحكام النقض : لا يؤثر على عمل الخبير عدم إرفاق الرسم التخطيطي الذي أشار إليه بتقريره أو عدم الاسترسال في أداء المأمورية على النحو الذي يروق للطاعن طالما أنه فصل الأمر تفصيلا اقتنع محكمة الموضوع بما رأت معه وضوح الحقيقة دون حاجة إلى إرفاق ذلك الرسم التخطيطي أو الاسترسال في أداء المأمورية . (نقض ٧٧/٢/٩ سنة ٢٨ من ٤١٢) .

٢ - مخاض أعمال الخبير من أوراق الدعوى . وكل ما ثبت فيها من دفاع للخصوم يعتبر دفاعا معروضا على المحكمة . (نقض ٧٣/١١/٢٦ سنة ٢٤ من ١١٤٢) .

مسألة ١٥٠

على الخبير أن يقدم تقريرا موقعا منه بقتيبة أعماله ورايه والأوجه التي استند إليها بإيجاز ودقة .

فإذا كان الخبراء ثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقريرا مستقلا براهيه ما لم يتفقوا على أن يذهبوا تقريرا واحدا يذكر فيه رأى كل منهم واسبقه .
هذه المادة تطبق المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يجوز للخبير أن يقوم بتحرير التقرير في محل النزاع أو في مكتبه الخاص وليس هناك داع لحضور الخصوم أو إخطارهم وقت كتابة التقرير أو وضع امضاءاتهم عليه إلا إذا كان مشتملا على إجراءات أو أقوال جديدة لم تتضمنها مخاض الأعمال (مرافعات العشماوي الجزء الثاني من ٥٩١) .

وخروج الخبير عن المهمة التي رسمتها المحكمة له يعد شائبة تصيب كيان التقرير من الناحية الموضوعية ولا تصيب صحة التقرير من الناحية الشكلية ومن ثم لا محل للزام بالاداء بهذا الدفع قبل التكلم في الموضوع لأن أوجه الدفاع الموضوعية تبدأ في أية حالة تكون عليها الدعوى ولا ترتب فيما بينها ومن المتصور أن يكون تقرير الخبير صحيحا في شق منه باطلا في شقه الآخر ، أو صحيحا بالنسبة لبعض الخصوم باطلا بالنسبة للبعض الآخر ، كما إذا اقتضت دعوة الخبير على بعض الخصوم دون البعض الآخر . (التعليق على نصوص قانون الإثبات الجديد للدكتور أبو الوفا من ٣٤٢) .

ولا يجوز أن يطلب القاضي من الخبير بحث مسألة قانونية أو إبداء رايه فيها لأن مهمته تقتصر على تحقيق الواقع في الدعوى وإبداء رايه في المسائل

الفنية الى يصعب على القاضي استقصاء كتبها بنفسه (راجع التعليق على المادة ١٣٥ واحكام النقض التي وردت بشأنها) .

واذا كان تقرير الخبير باطلا فمن الواجب على صاحب المصلحة ان يتمسك بهذا البطلان صراحة ويوضح قبل التكلم في الموضوع والا سقط حقه في التمسك بالبطلان ومنى قضت المحكمة ببطلان تقرير الخبير فانه لا يجوز لها ان تؤسس حكمها عليه وان كان ذلك لا يمنع من اعتباره قرينة كما تقدم (راجع التعليق على المادة ١٤٩) .

واذا تمسك الخصم ببطلان التقرير وقضت المحكمة في الموضوع وبنت حكمها على هذا التقرير الذي قضت ببطلانه فان حكمها يكون في هذه الحالة مبنيا على اجراء باطل ويكون قابلا للاستئناف عملا بالمادة ٢٢١ مرافعات اما اذا اسقط الخصم حقه في التمسك ببطلان التقرير وقضت المحكمة في الموضوع بانية حكمها على هذا التقرير فان الخصم لا يملك استئناف الحكم استثناء وعملا بالمادة ٢٢١ بدعوى بناء الحكم على اجراءات باطلة . (الإثبات لابو الوفا ص ٢٤٣ ونظرية الاحكام لنفس المؤلف رقم ١٣١) .

احكام النقض :

١ - الطعن على تقرير الخبير به يبنى ما انتهى اليه من نتائج على اسباب لا اصل لها في الاوراق لا يعد تزويرا وسبيل الطعن في اثبات ذلك هو مناقشة تقرير الخبير وبداء اعتراضاته عليه لا الطعن عليه بالتزوير فاذا رفضت محكمة الاستئناف الاستجابة الى طلب الطاعن اعادة القضية للمراجعة للطعن بالتزوير في تقرير الخبير للسبب المتقدم فانها لا تكون قد خالفت القسائون) - نقض ١٣/٤/١٩٦٧ مجموعة المكتب الفني سنة ١٨ ص ٨١٣ .

٢ - ان القول بان حق الخصم في الطعن في التقرير قد سقط اذا انه لما قدرت اتعاب الخبير وعارض هو في التقدير لم يطلب في معارضته حرمان الخبير من الاتعاب لبطلان تقريره بل طلب الاكتفاء بما سبق تقديره له وهذا منه قبول للتقدير يتجاف مع قوله ببطلان اعمال الخبير ذلك غير سديد ، لانه لم يكن في وسع المدعى ان يطلب الى المحكمة حرمان الخبير من اتعابه لبطلان تقريره في حين انها هي اخذت به مما لا يصح معه ان يعتبر عدم تمسكه ببطلان التقرير في دعوى المعارضة مستطالحته في الطعن عليه . (نقض ١٢/٤/١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٩٩ قاعدة رقم ٤٠) .

٣ - اذا كان كل ما انكره الطاعن في صدد بطلان عمل الخبير هو قوله « من العدالة ان يكون تقدير الربيع متناسبا مع هذه القيمة . . . بدون التفت لاعمال الخبير الباطلة الذي ياشر عمله في غياب المستأنفة بدون ان يعلنها يوم

مباشرة عليه ، فهذا لا يكون دفعا بالبطلان صريحا مما تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه ومناقشة اسبابه . (نقض ١٩٤٨/١٢/٦ المرجع السابق ص ٥٩٩ قاعدة رقم ٤٢) .

٤ - اذا كانت محكمة النقض قد قضت ببطلان تقرير الخبير المعين في الدعوى بناء على أنه قدر ريع الاطيان دون أن يعلنها فإن هذا لا يمنع محكمة الموضوع ، عند نظر الدعوى من جديد من الاستناد الى ما أثبتته هذا الخبير في محاضر أعماله متعلقا بأوراق الخصوم وما رآه في امر آخر لم يكن تقريره معينا فيه وهو تعيين مساحة الاطيان . وخصوصا اذا كان الحكم يستقيم في ذلك على اسباب أخرى كلفة ومنتجة ولم تكن اشهرته الى رأى الخبير الا من باب التزيد . (نقض ١٩٤٤/١٢/٢٨ المرجع السابق ص ٥٩٨ قاعدة رقم ٣٩) .

٥ - اذا كان الطاعن لم يدع بأنه تقدم للمحكمة او للخبير بعد الحكم بنديه بأية أوراق لأجراء المضاهاة عليها فافعل الخبير بحثها ، فإن النسي باخسالات الحكم المطعون فيه بحق الدفاع يكون على غير اساس (نقض ٧٢/٣/٢٥ سنة ٢٣ ص ٥١٤) .

٦ - عدم ايداء الدفع ببطلان عمل الخبير سراحة امام محكمة الموضوع . عدم جواز التحدى بذلك لأول مرة امام محكمة النقض (٧٢/٥/١١ سنة ٢٣ ص ٨٧٦) .

٧ - متى كان الثابت من الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بنسب الخبير أنه عهد اليه ببحث مستندات ودفاتر الطرفين فيما يتصل بالمستندات موضوع الدعوى ، فإنه لا تثريب على عمل الخبير ان هو تناول بالبحث ما قدمه الطرفان من مستندات ودفاتر ومن بينها دفاتر اوراق القبض الذي تبين له انه مكمل لدفاتر الحساب الجارى فأليما يتعلق بالاوراق التجارية المتيدة بهذا الحساب واذا اعتهد الحكم المطعون فيه تقرير الخبير في هذا الشأن فإن في ذلك الرد الضمني على ما اثير الطاعن من مجاوزة الخبير لمهمته . (نقض ٧٦/٥/٥ سنة ٢٧ ص ١١١٨) .

٨ - تقرير الخبير المقدم في دعوى أخرى من ذات الخصوم . استناد الحكم اليه في قضائه . لاحقا طالما ان الدعوى منضممة للنفاز (نقض ١٩٨٠/١/١ ضمن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٢ قضائية) .

٩ - الادعاء ببطلان عمل الخبير . عدم التمسك به امام محكمة الموضوع . عدم جواز التحدى بذلك امام محكمة النقض . (نقض ٧٨/٤/١٣ طعن رقم ٢٥٧ لسنة ٥٠ قضائية) .

١٠ - التمسك في الملكية لا يجوز للخبير المتطرق اليه . اعتماد الحكم

تقرير الخبير في هذا الضدد . خطأ وقصور . (نقض ١٩٨١/٤/٧ طعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

١١ — أن ما يثيره الطاعن من جدل حول تجاوز الخبير المنتدب لمهامه في تقريره لا يعمد أن يكون جدلا في تقدير الليل لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/٥/١٠ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٣ قضائية) .

١٢ — الاعتراض على عمل الخبير . وجوب ابداءه أمام الخبير أو أمام محكمة الموضوع . عدم جواز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/٤/٢ طعن رقم ٦٥١ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٣ — مباشرة الخبير الحسابي للمأمورية . النعي بأنه لادارية له بمسائل الجلود . لا محل له . علة ذلك . (نقض ١٩٨٢/١/١١ طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٤ — ابداء الدفع ببطان أعمال الخبير أمام محكمة أول درجة . عدم طرحه أمام محكمة الاستئناف . اثره . النعي به في النقض غير جائز . (نقض ١٩٨٢/٤/٢ طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ١٥١

يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ويودع كذلك جميع الاوراق التي سلمت اليه فاذا كان مقر المحكمة المنظورة امامها الدعوى بعيدا عن موطن الخبير جاز له ايداع تقريره وملحقاته قلم كتاب اقرب محكمة له ، وعلى هذه المحكمة ارسال الاوراق المودعة الى المحكمة التي تنظر الدعوى . وعلى الخبير أن يغير الخصوم بهذا الإيداع في الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل .

هذه المادة تطبق المادة ٢٤١ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لا يترتب البطلان على عدم ايداع الخبير الاوراق المسلمة اليه مع تقريره كذلك لا يترتب البطلان على عدم قيام الخبير باخطار الخصوم بتقديره تقريره غير انه يتمين على المحكمة في هذه الحالة أن تقوم باخطار الخصوم بايداع التقرير حتى يبدوا دفاعهم على ضوئه فاذا قضت المحكمة في الدعوى واستنفت في قضائها الي ما جاء بتقرير الخبير رغم أن الخبير لم يخطر الخصوم بايداع تقريره كما انها لم تخطرهم بذلك ولم يمثلوا في الجلسة بعد ايداع التقرير فإن حكمها يكون باطلا لابتثائه على اجراءات باطلة . وهو بطلان غير متعلق بالنظام العام ولا يستفيد منه الا من لم يخطر بايداع التقرير

احكام النقض :

١ - عدم اخطار الخبير الخصوم بايداع تقريره - الفقرة الثانية من المادة ١٥١ قانون الاثبات - اطلاع الخصم على التقرير - اثره - تحقق الغاية من الاجراء التمسك بالبطلان لعدم تلبية لامل له - (نقض ١٦٨١/٥/٣٠ طعن رقم ١٢٧ لسنة ٥٥ قضائية) .

٢ - ادخال خصم في الدعوى بعد ايداع الخبير تقريره فيها - القضاء ضده استنادا الى هذا التقرير - خطأ - (نقض ١٦٨١/١/٢٦ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٥٥ قضائية) .

تعقيب : هذا الحكم مؤسس على مبدأ مباشرة الخبير للموريت في مواجهة الخصوم كاجراء من اجراءات الاثبات واذ كان الخصم لم يدخل نسي الدعوى الا بعد تقديم الخبير لتقريره فلا يجوز ان يحتاج بهذا التقرير - وكان يتعين على المحكمة في هذه الحالة اعادة المهورية للخبير لاعادة فحصها في مواجهة الخصم الذي ادخل اخرا -

٣ - اذ كان النائب من الحكم الطعون فيه انه وقف عند التفتش بسقوط حق الطامن في الاستئناف ولم يعرض لموضوع النزاع فان النسي على الحكم الابتدائي الصادر من محكمة اول درجة بالبطلان لصورته دون اخطار الطامن وايداع تقرير الخبير يكون غير مقبول - (بعض ١٦٧٦/٦/٤ سنة ٣٠ ص ٥٥٢) .

٤ - النص في الفقرة ١٣٥ من المادة ١٣٥ من قانون الاثبات على انه « وفي حالة دفع الامة لا تشطب الدعوى قبل اخبار الخصوم بايداع الخبير تقريره طبقا للاجراءات المبينة في المادة ١٥١ » والنص في المادة ١٥١ من هذا القانون على ان « يودع الخبير تقريره وبحضر اعماله قلم الكيلب ... وعلى الخبير ان يخبر الخصوم بهذا الايداع في الاربعة والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل » يدل على ان المشرع راعى في حظر شطب الدعوى عند ايداع امانة الخبير قبل اخبار الخصوم بايداع تقريره انه لا يبرر لارهابي الخصوم بمتابعة الخصومة في الجلسات السابقة على اخطارهم بتقديم للخبير تقريره ، وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك ، في حين انه لا يكون ثمة دور لهم في الواقع امام المحكمة طوال مدة مباشرة للخبير لمهمته ، ومن ثم كان من الطبيعي ان يستلزم المشرع اخطار الخبير للخصوم بايداع تقريره ليتابع الخصوم حضور الجلسات التي كفوا قد اعفوا من حضورها اثناء تلبية بمهمته وان كان المشرع لم يرهف البطلان على عدم تليم الخبير باخطار الخصوم بايداع تقريره ، الا ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على الاجراءات التي تنطو دعوة الخبير للخصوم يلحقها البطلان اذا شملها

عيب جوهرى يترتب عليه ضرر للخصم ، كان يحكم فى الدعوى على أساس التقرير الذى يتم الخير باخطار الخصوم بإيداعه فلم يبدوا دفاعهم بشأنه مما يترتب عليه بطلان التقرير والحكم المؤسس عليه ، على انه لا يحكم بالبطلان اذا تحققت الغاية فى الاجراء الباطل وبفالحكم للمادة ٢٠ من قانون المرافعات . كان تستقيم الاجراءات بقيام المحكمة باخطار الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة الدعوى حتى يبدى الخصوم دفاعهم فى الدعوى على ضوءه درءا لاي ضرر قد يلحق بهم من شأنه ان ينشأ لهم الحق فى طلب بطلان التقرير ، مما مفاده انه يلزم لكى تستقيم الاجراءات ان يعلم الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول الايداع ، ولا يثبت علم الخصوم بذلك الا باخطارهم خاصة اذا لم يتابعوا الحضور بجلست الدعوى لان ذلك غير مطلوب منهم اثناء مباشرة الخير للمأمورية وحتى اعلانهم تقريره . اذ كان ذلك وكان الثابت من الصورة الرسمية لورقة الاعلان الموجهة من قلم كتاب محكمة استئناف القاهرة لخصوم الدعوى والمؤرخة ١٨/١٢/١٩٧٧ ان تقرير الخير قد اودع قلم الكتاب وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٨/١/١٩٧٨ ، مما مفاده ان الخير لم يخطر انخصوم بإيداع تقريره . وقد ثبت من الاعلان ان المطعون ضده وحدد دون الطاعنة هو الذى تم اعلانه بإيداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الاستئناف . ولما كان القانون قد اعفى الخصوم من متابعة جلسات الدعوى طوال مباشرة الخير للمأمورية وحتى يتم اخطارهم بإيداع تقريره — على ما سلف بيانه — ، وكان البين من الصورة الرسمية لمحاضر جلسات محكمة الاستئناف ان الطاعنة لم تحضر جلسة ١٨/١/١٩٧٨ ، ونظرت المحكمة الدعوى فى غيبتها فى تلك الجلسة وحجزتها للحكم ، واسست قضاءها على ما جاء بتقرير الخير الذى لم تعلم به الطاعنة ولم تبد دفاعها بشأنه ، فان حكمها يكون مشويا بالبطلان لغيابه على اجراءات باطلة اثرت فى قضائه ، بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى اوجه الطعن . (نقض ١٩٨٣/٢/١٧ ملعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٨ قضائية) .

مسألة ١٥٢

اذا لم يودع الخير تقريره فى الاجل المحدد فى الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه ان يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الاجل مكترة يبين فيها ما قام به من الاعمال والاسباب التى حالت دون اتمام مأموريته . وفى الجلسة المحددة لنظر الدعوى اذا وجدت المحكمة فى مذكرة الخير ما يبرر تأخيره منحه أجلا لاتجاوز مأموريته وايداع تقريره . فان لم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على

خمسية عشر جنيتها ومنعها اجلا آخر لتجسز مأموريته وإيداع القريره او استقبيلت به غيره والزمنه يرد ما يكون قد قبضه من الامانة الى قلم الكتائب وذلك بغير لخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات ان كان لها وجه .
ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بإبدال الخبير والزمانه يرد ما قبضه من الامانة .

وإذا كان التأخير ناشئا عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة لا تقل عن جنيه ولا تزيد على خمسة عشر جنيتها ، ويجوز الحكم بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير .
هذه المادة تطبق المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

جعل القانون سلطة المحكمة في القضاء بسقوط حق الخصم المتسبب في تأخير تقديم الخبير تقديره جوازيا لاحتمال أن ترى المحكمة ضرورة لان يتم الخبير بمأموريته برغم التأخير أو لجواز ان تكون المحكمة هي التي عينت الخبير من تلقاء نفسها وبالنسبة للفرامة المنصوص عليها في هذه المادة فانه لا يقضى بها على خبراء مكتب الخبراء الحكومي والطب الشرعى والخبراء الموظفين ذلك ان المادة ٥٥ من قانون الخبرة رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ نصت على انه لا يحكم بالمصروفات المنصوص عليها في المادة ٢٣٠ من قانون المرافعات القديم (والتي حل محلها المادة ١٥٢ من قانون الانبساط) اذا كان التندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين وذلك مع عدم الاخلال بالجزاءات التأديبية والغرامات ان كان لها وجه وظاهر من هذه المادة انها كتبت تمنع الحكم على الخبير الحكومي أو الموظف :

١ - بالمصروفات المنصوص عليها في المادة ٢٣٠ منه .

٢ - الغرامة المنصوص عليها في المادة ٢٤٢ منه .

ولما كان قانون الانبساط الجديد قد قضي في المادة ١٢٦ منه على انشاء حكم المادة ٥٥ من قانون الخبرة بالنسبة للحكم على الخبراء الحكوميين بالمصروفات ورد الامانة واجاز الحكم عليهم بها إلا انه (أى قانون الانبساط) لم يتضمن نصا يقضى ما تقتضى به ذات المادة من عدم جواز الحكم بالغرامة على هؤلاء الخبراء وعلى ذلك يظل العمل بهذا الشرط من المادة قائما ومرتبطا على ما تقدم لا يجوز الحكم بالغرامة على مكتب الخبراء الحكومى أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين وتكون المادة ٥٥ قد ألغيت في شطر منها وظل شرطها الآخر قائما دون الغاء .

ويذهب بعض الشراح الى انه يجوز الحكم على الخبير الموظف

بالمصروفات التي تسبب في انفاتها بلا فائدة وبالتعويضات ان كان لها وجهه
(الاتبات احمد عبد اللطيف الجزء الثاني من ٢٩٥) .

ولم ينص القنون على منع الطعن في الحكم الصادر بهذه الغرامة (ان
اعتبر حكما) كما انه لم ينص على وسيلة للتنظلم منه وما اذا كان يقبل
الاستئناف وهل يخضع هذا الاستئناف ان قيل بجوازه للقاعدة العامة التي
تقرر ان جميع الاحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع يراعى في تقدير
نصاب استئنافها قيمة الدعوى على اعتبار ان هذه الغرامة من التوابع التي
لا يعتد بقيمتها في ذاتها . (التعليق على نصوص قانون الاثبات للدكتور
ابو الوفا ص ٣٤٦) .

واذا رأت المحكمة ابدال الخبير بغيره لتأخره في ايداع تقريره فانه يتعين
عليها في هذه الحالة ان تصدر حكما تفسليا بالاستبدال ولا يكتفى صدور قرار
بذلك من رئيس الدائرة او القاضي الذي عينه .

احكام النقض :

تعيين الخبير او ابداله لتأخره في ايداع التقرير . وجوب صدور حكم
قضائي به . . استبداله بناء على طلبه او لان تعيينه لم يصادف محلا . جواز
صدور قرار به من رئيس الدائرة او القاضي الذي عينه . (نقض ٢٤ / ١٩٨٠ /
طعن رقم ٧١٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

مادة ١٥٣

للمحكمة ان تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددها لمناقشته في تقريره
ان رأت حاجة لذلك ، ويبدى للخبير رايه مؤيدا باسبابه ، وتوجه اليه المحكمة
من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم ما تراه من الاسئلة مفيدا في
الدعوى .

هذه المادة تطابق المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لا نوجب لضور الخبير بالجلسات الا اذا امرت المحكمة باستدعائه من
تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم اذا رأت المحكمة حاجة لذلك كما لو
ارادت استيضاح نقطة مبهمة في تقريره او مناقشته في بعض ما جاء فيه
(المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات القديم) . ولكن المحكمة ليست مكلفة
اذا ما طلب اليها الخصوم استدعاء الخبير لمناقشته ان تستجيب لهذا الطلب .

٢ - لا تثريب على المحكة اذا اتخذت من اقوال الشهود الذين سمعهم الخير بغير حلف بين قرينة ضمن قرائن اخرى على اكتساب الخصم الملكية بالتكلم الطويل لانها هي لم تسمع الشهود ولم يطفوا املها اليمين . (نقض ١٩٥٨/١٢/١٨ مجموعة المكتب الفني سنة ٩ ص ٧٨٦) .

٤ - اذا امتنع الخير عن سماع اقوال بعض الخصوم الختالية فليس في امتناعه هذا اية مخالفة للقانون اذ هو غير ملزم باجبة طلب الخصوم استرساله في اداء الامورية المطلوب منها اذا ما بعد ان يكون قد رأى انها تمت . (نقض ١٩٣١/١١/١٩ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٩٦ قاعدة ٢٢٤) .

٥ - الاحكام الواردة بتلك الابتات المنظمة لكيفية مباشرة الخير لعمله انما تقتصر الى المكتب من المحكة دون الخير الاستشاري . (نقض ١٩٦٤/٧/٢٤ سنة ٣٦ ص ١٣٦٤) .

٦ - المقرر - في قضاء هذه المحكة - انه اذا بدا لاحد خصوم الدعوى اعتراض على شخص الخير او على عمله فعمله ان يثبت هذا الاعتراض عند مباشرة الخير عمله فان ثبته ذلك فعمله ان يبدى لدى محكة الموضوع ٢ فان اغفل ذلك ايضا فلا يجدي الطعن بذلك امام محكة النقض باعتباره سببا جديدا غير جدير بالاعتكاف اليه . (نقض ١٩٦١/١١/٢٠ سنة ٢٧ ص ١٥٥٤) .

مادة ١٤٨ مكررا

لا يجوز لاية وزارة او مصلحة حكومية او هيئة عامة او مؤسسة عامة او وحدة من الوحدات الاقتصادية التابعة لها او لاية جمعية تعاونية او شركة او منشأة فردية ان تمتنع بغير مبرر قانونى عن اطلاق الخير على ما يلزم الاطلاق عليه بما يكون لديها من نفقات او سجلات او مستندات او اوراق تلبي الحكم الصادر بطلب الخير .

هذه المادة اضيفت بالقانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٧٤ .

الشرح :

لم يورد المشرع في المادة جزاء على الموظف المختص في حالة امتناعه عن اطلاق الخير على الاوراق الموجودة في حوزته اللازمة لاداء الامورية الا اننا نرى انه يجوز توقيع الجزاء الادرى عليه سواء من الرئيس المختص او من النبلية الادارية هذا فضلا عن انه يجوز تقديمه لمحكة الجنع لتوقيع الجزاء الجنائى المنصوص عليه في المادة ١٢٣ من قانون العقوبات والتي تنص على

« يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل بسلطة وظيفته في وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة او احكام القوانين واللوائح او تأخير تحصيل الاموال والرسوم او وقف تنفيذ حكم او امر صادر من المحكمة او من اية جهة مختصة .

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عبدا عن تنفيذ حكم او امر مما ذكر بعد مضي ثمانية ايام من انذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم او الامر داخلا في اختصاص الموظف » .
وتطبيق هذه المادة على الموظف سنده انه بامتناعه عن اطلاع الخبير على الاوراق انما يكون قد امتنع عن تنفيذ القانون .

مادة ١٤٩

يجب ان يستقبل محضر اعمال الخبير على بيان حضور الخصوم واقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك فيلزم في المحضر كما يجب ان يستعمل على بيان اعمال الخبير بالتفصيل واقوال الاشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم وتوقيعاتهم .
هذه المادة تطابق المادة ٢٣٩ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يجب على الخبير ان يضمن محضر اعماله ما اشارت اليه المادة وينبغي ان يضمنه كل دقائق العمل الذي يشره فاذا كان قد انتقل للمعاينة فعليه ان يبين ما اجراه في هذا الشأن وما اثبتته من المشاهدات وما وصل اليه من المعلومات واذا كان الخصوم قد تقدموا اليه بمستندات فعليه ان يبينها وان يبين نتيجة فحصه لها وما استخلصه منها . والقصد من ذلك هو تمكين المحكمة من ان تلم بكل التفاصيل عند الاطلاع على نتيجة اعماله . (مرافعات العشماوى الجزء الثانى ص ٥٩١) .

غير انه اذا لم يحرر الخبير محضرا باعماله واكتفى بتقديم تقرير بنتيجة البحث الذى انتهى اليه فله يترتب على ذلك بطلان التقرير ذلك ان الحكمة من تحرير محاضر الاعمال هي تمكين القاضى من الاطلاع بكل الاعمال والاجراءات التى يباشرها للخبير وما اذا كانت هذه الاعمال صحيحة ومن شائها ان تؤدي الى النتيجة التى انتهى اليها في تقريره ام لا فاذا لم يحرر الخبير محضرا باعماله فلا تتحقق الغاية التى ابتناها المشرع من هذا الاجراء فيترتب على ذلك بطلان التقرير طبقا لنص المادة ٢٠ من قانون المرافعات الا ان ذلك لا يعنى ان يُلغى التقرير كل قيمة له في الاثبات فيجوز للقاضى ان يأخذ به على سبيل الاستئناس باعتباره مجرد قرينة قضائية متى كان الرأى الذى انتهى اليه الخبير فى

مادة ١٥٥ .

للمحكمة ان تمين خبرا لبدء رايه مشافهة بالجلسة بدون تقديم تقرير
ويثبت رايه في المحضر .
هذه المادة تطبق المادة ٢٤٥ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

اجازت هذه المادة للمحكمة ان تمين خبرا لبدء رايه مشافهة بالجلسة
وتقوم المحكة بذلك اما من تلقاء نفسها واما بناء على طلب من احد الخصوم
غير ان المحكة ليست ملزمة باجابة الخصم الى طلبه في هذا الصدد .

مادة ١٥٦

راى الخبير لا يقيد بالحكمة .
هذه المادة تطبق المادة ٢٤٦ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

لا تنقيد المحكة في حكمها برأى الخبير فلا تلزم بأن تأخذ به بل ليسا
مطلق التقدير في هذه الحالة ولها ان تنفى بالرأى المعارض لما إبداء الخبير
اذا تبين لها ان الحق في جانبه او ان استنتجالت الخبر غير صحيحة او غير
مطبقة للواقع او مناقضة للمستندات المقدمة من الخصوم وحقا في هذا ثابت
لها ولو كانت المسألة من المسائل التى لا تستطيع المحكة استيعابها بمعدة
على معارفها الخاصة ، وذلك لان تقارير الخبراء لا تلزم المحكة وانما يقصد
بها تمكينها من الوصول الى الحقيقة .

هذا ومن الملاحظ ان نص هذه المادة ما هو الا تطبيق للقاعدة العامة
الواردة في المادة ٩ من قانون الاثبات والتي تنص على ان للمحكمة الا تأخذ
بنتيجة ما أمرت به من اجراءات الاثبات ، ومقتضى هذا القول ان المحكة اذا
لم تأخذ برأى الخبير وجب عليها ان تبين اسباب ذلك في حكمها وتليسيا
على ذلك ليس للمحكة ان تطرح جانباً رأى خبير فى الدعوى دون ان تفنده
وتأخذ برأى شاهد دون ان تدعيه اية قرائن ، خاصة اذا كان رأى الخبير قد
بنى على اعتبارات سابقة ، ففى هذه الاحوال عليها ان تنقش هذه الاعتبارات
وتهدمها لتصل الى هدم التقرير برمته وعندئذ تملك الاخذ بما ترى الاخذ به
من الاثبات والا تكون قد اخلت بحقوق الخصوم واخلت بنص المادة ٩ مسالفة
الذكر .

ومفاد كل ما تقدم بأن المحكمة لن تسلك إزاء تقرير الخبير أحد منبعا
مسالك :

١ - أن تأخذ به في حكمها ويعتبر أخذ المحكمة بالنتيجة التي انتهى
إليها الخبير أخذا بالأساس التي استخلصت منها هذه النتيجة مادام أن المحكمة
لم توضح أسبابا أخرى لهذه النتيجة إذ للمحكمة أن تكفى برأى الخبير متى
اقتضت بصحته .

٢ - أن تأخذ ببعض ما تضمنه من الآراء والمباحث وتطرح الباقي .
٣ - ألا تأخذ به بجملة وتحكم بالرأى الذي يتعارض مع ما أثبتته بشرط
أن تبين في حكمها الأسباب التي حدثت إلى ذلك أو الأسباب التي جعلتها تبني
اعتقادها على غير الأساس الذي انتهى إليه الخبير في عمله .
٤ - أن تأمر باستدعاء الخبير لناقشته طبقا لما هو منصوص عليه في
المادة ١٥٣ .

٥ - أن تعيد المأمورية للخبير طبقا لما هو منصوص عليه في المادة
١٥٤ .
٦ - أن تعهد بالمأمورية من جديد إلى خبير أو إلى ثلاثة وقتا لنص
المادة ١٥٤ .

٧ - للمحكمة أن تبطل أعمال الخبير لمخالفتها القانون ذلك أن البطلان
هنا بطلان نسبي تحكم به بناء على طلب من له مصلحة فيه من الخصوم
بشرط أن يبدى الدفع قبل تنزله عنه صراحة أو ضمنا إذ أنه ليس متعلقا
بالنظام العام .

هذا وبالأحرز أنه يتعين لكلى تمتد المحكمة على تقرير الخبير وتعمل
سلطانها حياله أن تكون هي التي تدبت الخبير وأن يكون التقرير مقدما بمسدد
الدعوى التي تنظرها ولا يصح الاحتجاج بتقرير الخبير على من لم يكن خصما
في الدعوى التي تدب فيها هذا الخبير .

كذلك يتعين أن يكون التقرير الذي تستند إليه المحكمة سليما لا يشوبه
بطلان ومع ذلك فقد جرى القضاء على أن للمحكمة أن تستقى بعض معلوماتها
للفصل في النزاع من تقرير باطل أو مخالف للإجراءات القانونية بشرط ألا
يكون هذا التقرير الباطل هو الأساس التوحيد الذي ينسب إليه الحكم .
(مرافعات المشاوي الجزء الثاني من ٥٩٤ وما بعدها ، ونظرية الأحكام
لابن الرافا بند ٩٢ ، ٩٣ ، ٩٦ ، والتعاقب على نصوم قانون الأنبيات
لنفس المؤلف من ٢٤٩) .

ويجوز للخصم الذي تبين أن تقرير الخبير المتدب ليس في صالحه أن يقدم للمحكمة تقريراً استشارياً كما يجوز له أن يطلب من المحكمة الاستعانة بخبير استشاري وليست المحكمة ملزمة بإجابة هذا الطلب إذا اقتضت بتقرير الخبير المتدب لو رأت في أوراق الدعوى وسائر الأدلة الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها .

ولذا قدم الخصم تقريراً استشارياً فلان لها أن تأخذ به دون أن تأخذ بتقرير الخبير المتدب ودون أن تكون ملزمة بالاستجابة لطلب الخصم ومواجهة للخبرين لو مناقشتها أو الاستمعة في الترتيب بغيرها غير أنه يجب عليها في هذه الحالة أن تقيم حكمها على اسباب مقنعة من شأنها أن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها لما إذا أخذت المحكمة بتقرير الخبير المتدب فليست ملزمة بإيراد على ما جاء بالتقرير الاستشاري بسبب خاصة إذ أن في أخذها بتقرير الخبير المتدب ما يفيد أن المحكمة اطلعت إليه ولم تسر في التقرير الاستشاري ما يغير وجه الرأي في الدعوى ولا يجوز للمحكمة أن تبني حكمها على تقرير خبير قدم في دعوى أخرى لم يكن للمحكم عليه خصماً فيها وإن كان يجوز لها أن تعتبره ترفعة كذلك يجوز للمحكمة أن تبني حكمها على تقرير قسم في دعوى أخرى متى كان الخصوم قد مطلوا فيها .

الحكم النقض :

١ - متى انتضت المحكمة بكلية الإبحاث التي أجزاها الخبير وبسلامة الأسس التي بنى عليها رايه فلان ما يثري الطاعن بشأن عدم كلية الخرائط المساحية التي اطلع الخبير عليها يكون جدلاً موضوعياً في كلية الدليل الذي انتضت به محكمة الموضوع مما لا تجوز لثارته إلمم محكمة النقض . (نقض ١٦٨/١/٢٥ مجموعة الكتب الفنى سنة ١٩ من ١٢٥ ، نقض ٧٢/٢/١ سنة ٢٢ من ٢٨٦) .

٢ - لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير كله ، كما أن لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه إذ هي لا تقضى إلا على أسس ما تطمئن اليه فيه . (نقض ١٦٧/١/٢٤ مجموعة الكتب الفنى سنة ١٨ من ١٧٦ ، نقض ١١٢/١/٢٥ سنة ٢٦ من ١٥٦٣ ، نقض ١١٧٦/٤/٥ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٣ - تغيير محل امل الخبرة والموازنة بين أرائهم فيما يخطون فيه هي ما يستلزم به قاضي الموضوع . (نقض ٦٧/١/٢٦ مجموعة الكتب الفنى سنة ١٨ من ٢٣٠ ، نقض ٧٩/٤/٥ طعن رقم ٤٣٧ لسنة ٤٦ قضائية) .

٤ - أنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى نذبت لاثبت حقيقة الحال فى الورقة المطعون عليها بالتزوير ولأن كان لها أن تأخذ - بما لها من سلطة فى تقدير الأدلة - بتقرير للخبير الاستشارى الذى تطلعن اليه دون أن تناقش تقرير الخبير المنتدب فى رأيه المخالف له ، إلا أنه يجب عليها وهى تباشر هذه السلطة أن تسبب حكما بإقلمته على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا الى النتيجة التى انتهت اليها . (نقض ٦٧/١/٣١ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٨ ص ٢٨٥) .

٥ - لا يعيب الحكم وقد أخذ بتقرير الخبير المنتدب أن لا يرد بأسباب خاصة على ما ورد فى التقرير الاستشارى إذ أن فى أخذه بالتقرير الأول ما يفيد أن المحكمة لم تر فى التقرير الاستشارى ما ينال من صحة تقرير الخبير الذى اطمانت اليه وأخذت به . (نقض ٦٧/١/٢٦ المرجع السابق ص ١٥٦ ، نقض ٧٢/١٢/١٢ سنة ٢٣ ص ١٣٥٧) .

٦ - خبراء قسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى لا يعينون الا بعد التحقق من كفاءتهم وصلاحياتهم لأعمال القسم الذى يعينون فيه وذلك طبقا لما تقضى به المادتان ١٨ ، ٣٥ من المرسوم بقانون ١٦ لسنة ١٩٥٢ بتنظيم الخبرة أمام القضاء فإذا اطمانت محكمة الموضوع الى تقرير خبير قسم أبحاث التزييف والتزوير فإن النعمى على الحكم بأن هذا الخبير لا خبرة له فى تحقيق الخطوط لا يعدو أن يكون جدلا فى تقدير المحكمة لعمل الخبير وهو ما لا يجوز أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٦٧/٥/١١ المرجع السابق ص ١٥٦) .

٧ - متى كان يبين من تقرير الخبير أنه قد تكفل بالرد على جميع الاعتراضات التى أوردتها الطاعن فى سبب النعمى ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أحال الى تقرير الخبير مقاما على أسبابه يكون قد تضمن الرد على تلك الاعتراضات ويكون ما يثيره الطاعن فى هذا الشأن لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا لا يجوز اثرته أمام محكمة النقض . (نقض ٦٣/٦/٢٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ ص ٨٩٦ ، نقض ٧٣/٢/٢٠ سنة ٢٤ ص ٢٨٧ ، نقض ٧٧/٢/٥ سنة ٢٨ ص ٣٨٢) .

٨ - إذا أصدرت المحكمة حكما بتدبب خبير وكلفته بتقدير ريع مقل فحسب ، فليس صحيحا القول بأن هذا الحكم هو حكم تطلعى فبما يتعلق بطلب استحقاق الريع لا تلك المحكمة المعدول عنه إذ ليس فى ذلك ما يوهى بأى رأى للمحكمة فى هذا الطلب . (نقض ١٩٥٨/١١/٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٩ من ٦٧٧) .

٩ - إذا كان المجر قد امترض أمام محكمة الموضوع على تقرير الخبير، المنتدب لتصفية الحساب بينه وبين المستأجر في خصوص مبالغ معينة استبعدها الخبير واستدل المجر على وجهة نظره في هذا الاعتراض بما قدمه من مستندات ولم يشر الحكم الى هذا الدفاع وسكت عن الرد عليه فله يكون قد شابه في هذا الخصوص تصور بيطله . (نقض ١٩٥٧/١/٢١ مجموعة المكتب الفني سنة ٨ ص ١١٨) .

١٠ - رأى الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع تقديره دون محتب عليها في ذلك . (نقض ١٩٥٨/١١/١٣ مجموعة المكتب الفني سنة ٩ ص ٦٨٩ ، نقض ٧٩/٤/٥ طعن رقم ٢٧ لسنة ٢٦ قضائية) .

١١ - رأى الخبير لا يقيد المحكمة - حسبها أن تقيم قضاها على أسباب كفية لحله (نقض ٧٣/٣/٢ سنة ٢٤ ص ٣٧٢) .

١٢ - وصف المحكمة للاحتظاظ لبداءها الخبير قبل نديه بأنها ملاحظات هابرة لا تؤثر على حيدته . استخلاصها من هذه الملاحظات قرينة تختفيها مع أخرى توابع لتضاها . لا تناقض (نقض ٧٢/١٢/٩ سنة ٢٣ ص ١٣٤٧) .

١٣ - أخذ الحكم الطعون فيه بأسباب الحكم الابتدائي يفيد أن المحكمة رفضت ضمنيا طلب الطاعنين تدب خبير أو الإحالة إلى التحقيق اكتفاء تما هو بين يديها من عناصر الدعوى مما لأرقابة عليها فيه لمحكمة النقض . (نقض ١٩٨٢/١٢/٢٨ طعن رقم ١١١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

١٤ - محكمة الموضوع لها أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشاري دون رأى الخبير الذي نديته لتحقيق التزوير ولها إجراء المضاهاة بنفسها (نقض ١٩٧٠/٤/٢٨ سنة ٢١ ص ٧١٤ ، نقض ١٩٧٧/٥/١١ سنة ٢٨ ص ١١٧٧) .

١٥ - عدم تمسك الطاعن بخطا الخبير أمام محكمة الموضوع . عدم جواز إثارة لأول مرة أمام محكمة النقض (نقض ١٩٧٠/١٢/٢١ سنة ٢١ ص ١٣١٩) .

١٦ - لا تثريب على المحكمة أن هي جزمت بما لم يقطع به تقارير الخبراء متى كانت وتوقع الدعوى قد أيدت ذلك وأكثته . (نقض ٧٧/١/٢٦ سنة ٢٨ ص ٣٠٢) .

١٧ - إذا أخذت المحكمة بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة ما جاء به ، فإنها لا تكون ملزمة بالرد استقلالا على الطعون التي توجه اليه أو بلجاية طلب إعادة المأمورية الى الخبير . (نقض ٧٥/١٢/٦ سنة ٢٦ ص ١٥٦٦ ، نقض ١٩٨٢/٤/١١ طعن رقم ١٢٥٠ لسنة ٤٨ قضائية) .

١٨ - لا يوجب الحكم استناده إلى تقريرين خبيرين مقدم في دعوى سابقة متى

كان مضموما للدعوى الحالية فأصبح ورقة من أوراقها يتنازل كل خصم في دالتها . (نقض ٧٥/٢/٤ سنة ٢٦ ص ٢٢٢) .

١٩ - متى كان اقرار الطاعنين بوضع يدهم على اطيان النزاع جيبهما تد ورد بأقوالهم أمام الخبير وأثبتته في محاضر أعماله ؛ فحسب الحكم أن يشير الى هذا الاقرار دون حاجة لبيان نصه مادام أن تقرير الخبير مقدم في الدعوى . (نقض ٧٦/١١/٩ سنة ٢٧ ص ١٥٤٠) .

٢٠ - عدم التزام محكمة الموضوع بتعيين خبير آخر في الدعوى . (نقض ٧٩/٤/١٧ طعن رقم ٢١١ لسنة ٤٢ قضائية) .

٢١ - عدم التزام المحكمة بإجابة طلب الاحالة الى التحقيق متى وجدت في تقرير الخبير ما يكفي لتكوين عقيدتها . (نقض ٧٩/٢/١٣ طعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٠ قضائية) .

٢٢ - المناط في اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلا في الدعوى ان يكون قد صدر حكم بنصب الخبير وياشر مأموريته بين خصوم ممثلين فيها وذلك تمكينا لهم من ابداء دفاعهم وتحقيق الغرض من اجراء الاثبات . ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي الذي ايدى الحكم المطعون فيه واحال الى اسبابه - انه اسس قضاءه بالزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به على هذا التقرير وحده ولم تكن الشركة الطاعنة مختصة فيها وقت نوب الخبير وتقديم تقريره ومن ثم لا تحتاج الطاعنة بهذا التقرير ، واذا خالف الحكم هذا النظر فانه يكون قد خالف القانون . (نقض ١٩٨١/١/٢٦ طعن رقم ٧٨٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٢٣ - تمسك الطاعن أمام الخبير بقتناء علاقة التبعية بينه وبين من سلم اليه مبلغ النزاع . اغفال الحكم الرد عليه . تصور . (نقض ٨١/١/٢٦ طعن رقم ٦١٧ لسنة ٤٧ قضائية) .

٢٤ - لمحكمة الموضوع سلطة فهم الواقع في الدعوى وتقدير قيمته عمل الخبير ، ولها ان تأخذ ببعض ما جاء بتقريره وتطرح بعضه ، وتنقض بما يطمئن اليه وجداؤها ، وحسبها ان تقيم قضاءها على اسباب سائلة تكفي لحمله . (نقض ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ٥٠٥ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٥ - تكيف الرابطة بين الخصوم مسألة قانونية . لا يجوز للخبير التطرق اليها ولا للمحكمة النزول عنها . وصف الخبير للعلاقة بين الخصوم بأنها تأجير من الباطن وليست مشاركة في الاستغلال . اعتداد المحكمة بالتقرير دون ان تعرض صراحة بأسباب مستقلة لتكيف العلاقة . تصور وخطا . (نقض ١٩٨٠/١٢/١٣ طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ قضائية) .

٢٦ - اخذ محكمة الموضوع بتقرير الخبير محبولا على اسبابه . عدم التزامها بالرد مستقلا على الطعون الموجهة اليه او باتخاذ اجراء اخر من

اجراءات الاثبات . (نقض ١٦٢/١/١٩٨١ طعن رقم ٦٦٥ لسنة ٤٧ قضائية) .
 ٢٧ - للمحكمة اطراح افعال الشاهد امام الخبير دون بيان العلة . عدم
 اعتبار ذلك عود لاغ للحكم الصادر بنبذ الخبير . (نقض ١٢/٢٨/١٩٨٠ طعن
 رقم ٨٧٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٨ - مجرد ايراد قاعدة قانونية في الحكم الصادر بنبذ الخبير دون ان
 يتضمن فصلا في الموضوع لو في شق منه لا يمكن ان يكون محلا لقضاء يعوز
 الحجية لا يكون قد قرر قاعدة قانونية مجردة لم يجوز تطبيقها على الواقع
 المطروح في الدعوى ومن ثم فلا تكون له اية حجية تلزم بها المحكمة . (نقض
 ١٦٨٠/٦/١ طعن رقم ٨٥٧ لسنة ٤٤ قضائية) .

٢٩ - لا جناح على محكمة الموضوع اذ هي استندت في قضائها الى
 تقرير خبير مقدم في دعوى اخرى كلت مرددة بين ذات الخصوم ولو اختلف
 موضوعها عن النزاع المطروح عليها ، طالما ان تلك الدعوى كلت مضمومة
 لملف النزاع . (نقض ١٦٨٠/١/١ طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٠ - لا يجوز اثارة النemy ببطان تقرير للخبير لقصور اسبابه وفساد
 استدلاله لاول مرة امام محكمة النقض . (نقض ١٢/١/١٩٨١ طعن رقم ١٠
 لسنة ٤٦ قضائية) .

٣١ - ان ما يشتره الطاعن من جدل حول تجاوز الخبير المنتدب لمهمته
 في تقريره لا يعدو ان يكون جدلا في تقدير الدليل لا يجوز اثارته امام محكمة
 النقض . (نقض ١٦٨١/٥/١٠ طعن رقم ٩٢٢ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٢ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان لمحكمة الموضوع مطلق الحرية
 في تقدير ما يطلى به الخبراء من آراء ، وان الحكم بنبذ خبير ثان في الدعوى
 دون استبعاد تقرير الخبير الاول لا يعدو ان يكون اجراء تتخذه المحكمة
 لاستكمال عناصر النزاع فلا يحول ذلك دون رجوعها الى تقرير الخبير الاول
 والاخذ به عند الفصل في موضوع الدعوى ومقارنته بما في الاوراق من تقارير
 وادلة اخرى ، ولما كان الحكم الصادر من محكمة الدرجة الاولى بنبذ خبير
 ثان في الدعوى لم يستبعد تقرير للخبير الاول ولما اشار في اسبابه الى ان
 التقريرين المتضمنين من الخبير المنتدب وللخبير الاستشاري غير كفيين لتكوين
 عقيدة المحكمة ، فله اذا عند هذا الحكم - الذي احال اليه الحكم الملغى
 فيه - وعول في فضله على تقرير الخبير الاول بعد ان اقتنع بصحته في ضوء
 اطلاعه على تقرير الخبير المرجح لا يكون قد تناقض مع نفسه وبضحي النemy
 عليه بالبطان في غير محله . (نقض ١٩٧٩/٤/٢١ سنة ٢٠ ص ١٥٧) .

٣٣ - للخبير ان يستعين عند التقييم بمهمته بما يرى ضرورة له من
 المعلومات الفنية التي يستقيها من محامها والراي الذي ينتهي اليه في تقريره

نتيجة أبحاثه الشخصية محل مناقشة من الخصوم ومحل تقدير موضوعي من المحكمة مما لا وجه معه للنفي بأن الخبير الذي باشر المأمورية خبير زراعي لا دراية له بالمسائل الهندسية التي يتطلبها بحث موضوع النزاع . (نقض ١٩٧٩/٦/٤ لسنة ٣٠ ص ٥٤٠) .

٣٤ - عدم التزام محكمة الموضوع باعادة المأمورية للخبير أو الاحالة للتحقيق متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها . (نقض ١٩٨١/٥/١٩ طعن رقم ٧٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٥ - الدعوى بطلب الحكم بما يستحق على ضوء ما ينتهي اليه فحص الخبير . الطلبات غير مجعولة . (نقض ١٩٨١/٥/٥ طعن رقم ٧٣١ لسنة ٥٠ قضائية) .

٣٦ - الفصل في الملكية لا يجوز للخبير التطرق اليه . اعتماد الحكم تقرير الخبير في هذا المسدد خطأ وقصور . (نقض ١٩٨١/٤/٧ طعن رقم ١٠٦٨ لسنة ٤٧ قضائية) .

٣٧ - التحقيق الذي يصح للمحكمة ان تتخذه سنداً لحكمها . ماهيته . لا عليها ان اقامت قضاءها على معاينة الخبير وأقوال شهود سمعهم دون حلف يمين وأطرح شهادة الشهود أمام محكمة أول درجة . الجدل في ذلك لايجوز اثارته أمام محكمة النقض . (نقض ١٩٨١/٤/٧ طعن رقم ١٣٩ لسنة ٤٨ قضائية) .

٣٨ - لا على الحكم ان هو لم يرد في اسبابه ما اقام عليها الخبير نتيجه بل تعتبر اسباب التقرير جزءاً من الحكم الذي اخذ به ، ولا عليه ان هو لم يرد على المستندات التي يقدمها أحد الخصوم لان محكمة الموضوع غير ملزمة بتعقب حجج الخصوم وترد عليها استقلالاً وحسبها ان تبين الحقيقة التي اقتنعت بها لان قيام هذه الحقيقة فيه الرد الضمني المسقط لكل حجة تخالفها . (نقض ١٩٨٢/١/٢٦ طعن رقم ٦٤٨ لسنة ٤٢ قضائية) .

٣٩ - المقرر في قضاء هذه المحكمة ان رأى الخبير لا يتبدد المحكمة وحسبها ان تقييم قضاءها على اسباب كافية لحكمه ، وكان الحكم المطعون فيه لم يعول في تحديد تاريخ بدء وضع يد المظنون ضدها الاولى على ما جاء بتقرير الخبير وانما اقام قضاءه في ذلك على ما شهد به شاهد المظنون ضدها الاولى أمام محكمة أول درجة من انما وضعت يدها على القرار منفذ سنة ١٩٥١ قبل وفاة مورثها فان النفي بالمسبيين يكون على غير أساس . (نقض ١٩٨٢/٣/٢٥ طعن رقم ٧٤٥ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤٠ - اتخاذ محكمة الموضوع من اقوال الشهود الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن أخرى في الاثبات . لا خطأ (نقض ٨١/٣/٤ طعن رقم ١٦٦٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٤١ - الدفع ببطالان عمل الخبير لمباشرته المأبورية بغير نعتب من المحكمة عدم جواز اثره لأول مرة امام محكمة النقض لتعلقه بواقف . (نقض ١١/٥/١٩٨٢ طعن رقم ٢١٦ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٢ - اذ كان الثابت من الاوراق ان طلبات الطامن امام محكمة اول درجة - بعد تعديلها - قد تحدثت بطلب الزام المطعون ضده بان يدفع له مبلغ ١٢٨٠٤ جنيتها و ٤٢١ مليما ، وهي ذات الطلبات التي طرحها على محكمة الاستئناف بعد ان وضحا بمذكرة استئنافه ويبين ان ضمن هذا المبلغ ، مبلغ ٩٦٠ جنيتها قيمة الغرامة التي يلزم بها المطعون ضده لتخلفه عن توريد عمال لمرکز بلقاس ، وان البند الخامس من عقد المقتولة المؤرخ ١٩٧٤/٥/٩ والخاص بمركز بلقاس ينص على استحقاق الطامن لغرامة تعادل المبلغ المدفوع وقدره ٩٦٠ جنيتها في حالة عدم توريد العمال ، وكان الخبير قد أثبت في تقريره ان المطعون ضده لم ينفذ عقد المقتولة المذكور ، وان المبلغ الذي انتهى الى ثبوته ديناً في ذمة المطعون ضده وقدره ٢٨٥ جنيتها و ٨٠ مليما هو الباقي من المبلغ الذي قبضه وقت التعاقد ، بعد خصم الاجور المستحقة والمبولة عن عملية التوريد لمرکز شربين فقط ، ولم يعرض لما اثاره الطامن من دفاع بشأن الغرامة التي نص عليها بالبند الخامس من عقد المقتولة ، فان الحكم المطعون فيه اذ عول على تقرير الخبير في قضائه برغض الدعوى بالنسبة لمبلغ الغرامة دون ان يناقش هذا الدفاع الجوهرى يكون مميهاً بالقصور . (نقض ١٧/٢/١٩٨٣ طعن رقم ٩٣٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٣ - اذ كان الثابت من نتيجة تقرير الخبير الذي نعتبه محكمة الاستئناف - والمقدمة مسورتها الرسمية ضمن حافظة مستندات الطامن - انه تضمن امورا أخرى خلاف ما اجتزأ الحكم المطعون فيه نقله عنه بمذوناته ، اذ ورد به اثبات ان الطامن « المقاتل » قام بتنفيذ جميع اعمال المبنى موضوع النزاع من اقامة طابقيه والسطح والسور المحيط بأدوات ومهمات من عنده كما قام ايضا باقامة بقايا المكتبة الملحقة بالمنزل وان المهندس ... قد اشرف على تنفيذ هذه الاعمال فيما عدا تشطيب المكتبة وانه حرر كشوعاً بحساب هذه الاعمال سلمها للمطعون ضده الاول الا ان هذا المهندس لم يحضر الحسلب النهائي بينهما . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه اغفل تلك الامور جيمعها التي اثبتتها الخبير في تقريره بطلاناً لتنفيذ الطامن اعمال المقتولة التي التزم بها ،

ولم يدل برأى فى مدى سلامة تقرير الخبير التكميلى بشأنها وما اذا كانت هذه الاعمال تتفق مع الاعمال التى انتهت الحكم الابتدائى الى قيام الطاعن بتنفيذها وقدتر قيمتها بمبلغ . . . لم تزيد عنها فله يكون معيبا بالتصور فى التسييب .
(نقض ١٩٨٢/١١/٢٥ طعن رقم ١٩٤ لسنة ٤٩ قضائية، نقض ١٩٨٢/١١/١٦)
مجموعة القواعد القانونية فى ٢٥ سنة الجزء الاول ص ٥٤٥ .

٤٤ - اخذ المحكمة بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى واحالتها فى بيان اسباب حكمها اليه وكانت اسبيله لا تؤدي الى النتيجة التى انتهى اليها بحيث لا تصلح ردا على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم فان حكمها يكون معيبا بالتصور . (نقض ١٩٨٢/١/٦ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٢ قضائية) .
٤٥ - اطراح تقرير الخبير الذى انتهى الى استحقاق غرامات التأخير . استناد الحكم فى ذلك الى عدم اتخاذ لجراءات توقيعها . عدم افصاح الحكم عن كنه هذه الاجراءات وعدم اشتراط العقد لشيء منها . مخالفة للثابت فى الاوراق وقصور . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٨ طعن رقم ١٨٧ لسنة ٤٨ قضائية) .
٤٦ - النعى ببطالان عمل الخبير لمخالفته لمنطوق الحكم الصادر بنسبه خلل الاوراق مما يفيد تمسك الطاعن بهذا البطلان امام محكمة الموضوع . اثره . عدم جواز التحدى به امام محكمة النقض . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٨ طعن رقم ٦١٠ لسنة ٤٥ قضائية) .

٤٧ - استناد الحكم الى تقرير خبير فى دعوى سابقة قدم فى الدعوى الحالية . لاعيب . (نقض ١٩٨٢/٦/١٦ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ قضائية) .
٤٨ - لما كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه انه اهدر تقرير الخبير لارباح الطاعنين عام ١٩٦٩ بمقولة انه اخطأ فى تحقيق اختلاف مقدار المبيعات فى سنة ١٩٦٩ عنها فى السنة السابقة بغير مبرر ، ووقف عند هذا الحد دون ان يبين الارباح الفعلية التى حققها الطاعنون فى سنة ١٩٦٩ وقدراها بطريق القياس على ارباحهم فى سنة ١٩٦٨ فانه يكون قد خالف القانون وشابه قصور فى التسييب . (نقض ١٩٨٢/١٢/٦ طعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٤٩ قضائية) .

٤٩ - لما كان الحكم المطعون فيه قد قام قضاءه بتقدير قيمة العجز فى اصناف الجبن التى قام للطاعن بتوريدها على البيانات السواردة بملفاتر الشركة المطعون ضدها طبقا لما تضمنه تقرير الخبير ، وهى اسباب سائفة لها اصلها الثابت فى الاوراق ، فان النعى لايمتنع ان يكون جدلا فمما لمحكمة الموضوع من سلطة تقدير الدليل مما لايجوز اثرته امام محكمة النقض . (نقض قضائية ، - (نقض ١٩٨٢/٣/٧ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥٠ - لما كانت الطاعة لم تبين على وجه اللقطة مواطن القصور أو مواضع الخطأ في تقرير الخبير وقرره في الحكم للطعن فيه ، فإن النقص يكون مجهولاً وغير مقبول ولا يقضى عن تلك الاحالة للجميل على ما حوتسه منكرتها للقمة لمحكمة الموضوع . (نقض ١٩٨٢/١/٣ رقم ٦٢٠ لسنة ٤٩ قضائية) . نقض ١٩٨٢/٢/٧ طعن رقم ١٠٤٤ لسنة ٤٨ قضائية) .

٥١ - اذ كان الطاعن نعيه على الحكم يستند الى تقرير الخبير الذي جاء خلوا مما ينسبه اليه من ان حيلته - الطاعن - قد استوفت شرائطها القانونية في حين ان التقرير لم يفكر في ذلك وانما اقتصر على ثبوت الواقع المادى، وبذلك يكون نفي الطاعن برمته قد جاء عارياً عن دليل صحته ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة انه لا يقبل نفي بغير دليل . (نقض ١٩٨٢/٢/٢٧ طعن رقم ١٧٢٨ لسنة ٤٩ قضائية) .

٥٢ - ابداء الدفع ببطالان اعمال الخبير امام محكمة اول درجة . عدم طرحه امام محكمة الاستئناف . قرره . للنقض به في النقض . غير جائز . (نقض ١٩٨٢/٤/٣ طعن رقم ٣٣٤ لسنة ٥٢ قضائية) .

مادة ١٥٧

تقدر تعاليب الخبير ومصرفاته بامر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التي عينته او قلنى محكمة المواد الجزئية التى عينه بمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوى .

فإذا لم يصدر هذا الحكم في ثلاثة اشهر التالية لايداع التقرير لاسباب لا تدخل للخبير فيها قدرت تعاليبه ومصرفاته بغير انتظار الحكم في موضوع الدعوى .

هذه المادة تطبق المادة ٢٢٧ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

ليس للمحكمة ان تصدر امراً بتعشير تعاليب ومصاريف الخبير الا اذا تقدم لها الخبير او احد الخصوم طالباً بذلك ويصدر الامر على عريضة ونفاً لما هو منصوص عليه في المادة وتند جري العمل على ان يرفق الخبير بتقريره

كشفا مبينا به اتعابه ومصرفاته طالبا تقدير اتعابه وهذا الكشف يعتبر بمثابة عريضة طلب تقدير اتعاب ومصرفات الخبير ومن ثم يتعين على المحكمة بمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوى ان تتدر اتعاب الخبير اما اذا طال الابد دون الفصل في الدعوى ودون ان يكون للخبير دخل في ذلك كان له ان يتقدم بطلب لتقدير مصاريفه واتعابه بعد ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم تقريره وفي هذه الحالة يكون التنفيذ على الخصم المكلف بدفع الامانة وقد ثار الجدل في ظل قانون المرافعات القديم حول ما اذا كان الموعد المقرر لسقوط الاوامر على عرائض يسرى على اوامر تقدير اتعاب الخبير وقد حسم قانون المرافعات الجديد هذا الخلاف في المادة ١٨٩ منه والتي نصت على انه : "تقدر مصاريف الدعوى في الحكم ان امكن والا قدرها رئيس الهيئة التي اصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويملن هذا الامر للمحكوم عليه بها ولا يسرى على هذا الامر السقوط المقرر في المادة ٢٠٠ ، " .

ولما كانت اتعاب ومصاريف الخبير تعتبر جزءا من مصاريف الدعوى فانه لا يسرى عليها السقوط المنصوص عليه في المادة ٢٠٠ مرافعات وتخضع للتواعد العامة في السقوط فلا تستطع الا بهضى خمسة عشر علما .

احكام النقض :

١ - متى كانت المحكمة اذ رفضت وقف الفصل في تقدير اتعاب الخبير حتى يفصل في الدعوى الاصلية المقدم فيها تقريره قد استندت الى انه ليس على الخبير الانتظار حتى صدر الحكم النهائي في الدعوى لان طلب التقدير واجب الفصل فيه على وجه السرعة وفقا للمادة ٢٦٧ من قانون المرافعات المختلط المنطبقة على النزاع وانتي تنص على ان الاتعاب تقدر بمجرد تحرير النسخة الاصلية للتقرير ، فانها لا تكون قد خالفت القسانون . (نقض ١٦٥٣/٥/١٤ مجموعة التواعد القانونية لمحكمة النقض في ٢٥ سنة الجزء الاول من ٥٩٩ قاعدة ٤٤) .

٢ - مادامت المحكمة قد اثبتت في حكمها بتقدير اتعاب الخبير انها اطلعت على تقريره ومحاضر اعماله والكشف المقدم منه ، وبينت كل الاعمال التي قام بها ، وبينت تقديرها على هذا الاساس بالتطبيق للمادة ١٢ من قانون الخبراء التي تخولها انقاص عدد الايام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير اذا رأت ان ما فكره هو من ذلك غير متناسب مع العمل الذي قام به ، فان حكمها يكون مبنيا على اسباب كافية مؤدية الى ما قضى به . (نقض ١٩٤٤/٢/٢٤ المرجع السابق ٦٠٠ قاعدة رقم ٤٩) .

٣ - تقدير اتعاب الخبير مما يستقل به قاضي الموضوع مادام قد راعى

العناصر اللازمة لذلك . حق محكمة الاستئناف في تعديل التقدير دون بيان الأسباب . (نقض ١/٦/٧١ سنة ٢٢ من ٧١٦) .

مادة ١٥٨

يستوفى الخبر ما قدر له من الإثبات ويكون أمر التقدير فيها زاد عليها واجب التنفيذ على من طلب تعيينه من الخصوم ، وكذلك على الخصم الذي قضى بالزمامه بالمصروفات .
هذه المادة تطبق المادة ٢٤٨ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

إذا صدر أمر التقدير قبل الحكم في موضوع الدعوى فإنه يكون واجب التنفيذ فيما زاد على الإثبات على الخصم الذي طلب تعيين الخبر سواء أكان هذا الخصم هو المدعى أو المدعى عليه أما بعد صدور الحكم فإن أمر التقدير يكون نافذا أيضا على الخصم الذي قضى عليه بالمصروفات ولكن ليس معنى هذا أن المشرع اعتبر المحكوم له الذي طلب تعيين الخبر ملزما بالتضامن مع المحكوم عليه باتعمال الخبر ومصروفاته ولكن المقصود من حكم المادة ١٥٨ التيسير على الخبر في استيفاء حقه من أي من الخصمين فلا يجوز للمحكمة أن تقضى في الحكم الصادر في موضوع الدعوى بالزام المحكوم له باتعمال الخبر بالتضامن مع المحكوم عليه بل يتعين عليها أن تعمل حكم المادة ١٨٤ من المرافعات فلا تقضى بمصروفات الدعوى إلا على الخصم المحكوم عليه فيها فإذا قام المحكوم له بالوفاء باتعمال الخبر ومصروفاته الصادر بأمر التقدير طبقا لحكم المادة ١٥٨ أثبتت كان له أن يرجع بها على الخصم الآخر الذي خسر الدعوى فإذا للحكم الصادر ضده في موضوع الدعوى الذي قضى بالزمامه بالمصروفات (الاثبات لمحمد عبد اللطيف الجزء الثاني ص ٤٠٦) .

مادة ١٥٩

للخبر ولكل خصم في الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير وذلك خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه .
هذه المادة تطبق المادة ٢٤٩ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يضاف ميعاد مسافة الى الميعاد المنصوص عليه في هذه المادة ولا يبدأ موعد التظلم الا من تاريخ الاعلان القانوني أى الاعلان على يد محضر .

مادة ١٦٠

لا يقبل التظلم من الخصم الذي يجوز تنفيذ امر التقدير عليه الا اذا سبقه ايداع الباقي من المبلغ المقسدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لاداء ما يستحقه الخبير .
هذه المادة تطابق المادة ٢٥٠ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

على المحكمة ان تتحقق من قيام المتظلم بإسداء باقى المبلغ المتسدر خزانة المحكمة والا حكمت من تلقاء نفسها بعدم قبول التظلم ذلك ان ايداع باقى المبلغ شرط لقبول التظلم .

مادة ١٦١

يحصل التظلم بتقرير قلم الكتاب ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الامر وينظر في غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم المحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة ايام ، على انه اذا كان قد حكم نهائيا في شان الالتزام بمصروفات الدعوى فلا يختصم في التظلم من لم يطلب تعيين الخبير وتم يحكم عليه بالمصروفات .
هذه المادة تطابق المادة ٢٥١ من قانون المرافعات القديم .

الشرح :

يحصل التظلم امام قلم كتاب المحكمة التى نذبت الخبير مسواا اكانت جزئية ام ابتدائية ام استئنائية وقد رسم المشرع اجراءات التظلم من الامر وميعاد رفعه الا ان الخلاف ثار بين الشرح واحكام المحاكم حول ما اذا كان لا يعتد باى تظلم يرفع بطريق آخر غير المبين بالمادة ام ان التظلم يجوز بطريق رفع دعوى مبتدأة بتكليف بالحضور فذهب راي الى عدم التقيد بنص المادة بزعم انها وضعت للتيسير وانه كما يجوز ابداء التظلم بتقرير في قلم الكتاب يصح ان يحصل باعلان على يد محضر وذهب الرأى الراجع الى ان الطريق الذى رسمه القانون للتظلم وهو التقرير به امام قلم الكتاب هو طريق حتى بمعنى انه لا يجوز التظلم في امر تقدير اتعاب الخبير ومصروفاته برفع دعوى بالطرق المعتادة . (راجع في تأييد الرأى الاول الاحكام المشار اليها بنظرية الاحكام المذكور ابو الوفا ص ١٢٨ ، ١٢٩ وفي تأييد الرأى الثانى

برافعات العشماوى الجزء الثانى من ٧١٨ وتطرية الاحكام للدكتور ابو الوفا من ١٢٨ ومثلنا فى التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية من ٥١٧ وحكم النقض الصادر من الدائرة الجنائية فى ١٠/٥/٦٧ وسيرد فى نهاية التعليق على المادة () .

ويترتب على رفع النظم وقف تنفيذ الامر المنظم منه وعلى المخضر ان يوقف الاستمرار فى تنفيذه وليس له او لقضى التنفيذ ان يلمس بالاستمرار فى التنفيذ حتى ولو كان النظم قد رفع بعد الميعاد ذلك ان محكمة النظم هى المختصة وحدها بتقرير ما اذا كان النظم قد رفع فى الميعاد ام رفع بعد الميعاد .

واذا قضى فى النظم فيجوز الطعن فى الحكم بجميع طرق الطعن المقررة فى القانون .

واذا حكم فى النظم بتخفيض ما قدر للخبير جاز للخصم ان يحتج بهذا الحكم على خصمه الذى يكون قد ادى للخبير ما يستحقه على اساس امر التقدير دون اخلال بحق هذا الخصم فى الرجوع على الخبير .

واذا ذكر فى الحكم الصادر فى النظم او فى الحكم الصادر فى استئناف الحكم الصادر فيه ان النظم قد نظر فى غرفة المشورة وجب الطعن عليه بالتزوير عند الادعاء بانه قد نظر فى جلسة علنية لما اذا لم يذكر ذلك فى الحكم جاز اثبات صدوره فى جلسة علنية بكافة طرق الاثبات .

والجزاء على عدم نظر النظم فى غرفة المشورة هو البطلان .

لحكم النقض :

١ - انه اذا اجازت المادة ١١٧ من قانون المرافعات (الاعلى) والمقابلة للمادة ٣٦٣ من قانون المرافعات « القديم » والمقابلة للمادة ١٩٠ من قانون المرافعات « الجديد » المعارضة فى امر التقدير الصادر بمصاريف الداموى بمجرد التقرير بها فى قلم كتاب المحكمة مما لا يمنع جواز حصولها بعريضة كالداموى العادية الا ان المادة ١٧ من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ الخالص بالرسوم لم تجز رفعها الا بطريقتين الاول امام المخضر عند اعلان التقدير والثانى بتقرير فى قلم الكتاب فى النماية الايام التالية لتاريخ اعلان الامر ويحدد له المخضر فى الاعلان لو قلم الكتاب فى التقرير اليوم الذى تنظر فيه المعارضة ومن ثم فالمعارضة المرفوعة بعريضة لا تكون متبولة . (نقض جنلقى ١٠/٥/١٣٥٧ مبرست المجموعة الرسمية الخامس جنلقى من ٦١ قاعدة ٢٥٩) .

٢ - القاعدة هى ان الطعن فى الحكم متى رفع الى المحكمة المختصة فان

هذه المحكمة دون غيرها هي التي تملك الفصل فيه وتقرير ما اذا كان ملغوا وجائزا ام لا ، فاذا كان الثابت ان الطعون ضده وهو ذو شأن باعتباره حائزا للمعار المنفذ عليه قد رفع معارضة امام المحكمة المختصة في امر التقدير المنفذ به ولم يكن قد فصل فيها من هذه المحكمة فانه لا يكون لمحكمة التنفيذ عند نظر الاعتراض على قائمة شروط البيع ان تسبق المحكمة المختصة وتبحث فيما اذا كانت تلك المعارضة في امر التقدير مقبولة شكلا وجازة ام لا بل عليها ان توقف التنفيذ حتى يفصل في امر هذه المعارضة من المحكمة المختصة لان الامر المنفذ به لا يكون نهائيا الا بعد هذا الفصل ، (نقض مدنى ١٨ / ١١ / ١٩٦٥ مجموعة المكتب اللبنى سنة ١٦ ص ١١١٢) .

٢ - وجوب نظر التظلم من تقدير اتعاب الخبير ومصاريفه واستئناف الحكم الصادر في التظلم في غرفة المشورة وفي غير علانية . النص على الحكم بالبطان لنظر التظلم في جلسات علنية دون تقديم ما يدل على ذلك . هار من الدليل (نقض ١ / ٦ / ٧١ سنة ٢٢ ص ٧١٦) .

مادة ١٦٢

اذا حكم في التظلم بتنفيذ ما قدر للخبير جاز للخصم ان يمتح بهذا الحكم على خصميه الذي يكون قد ادى للخبير ما يستحقه على اساس امر التقدير دون اخلال بحق هذا الخصم في الرجوع على الخبير .

هذه المادة تطابق المادة ٢٥٢ من قانون المرافعات القديم .

ابضاح في خمسة امور

١ - فائنا ان تنوء باتنا لاحظنا ان كثيرا من المحاكم وخاصة محاكم الدرجة الاولى في حالة الطعن بالانكار او بالتزوير على بصمة الختم فانها تلجأ الى اجراء المضاهاة ولما كان من المقرر ان الختم منفصل عن شخص صاحبه وانه في كثير من الاحيان يكون للشخص اكثر من ختم ويعمد الطاعن احيانا الى ان يقدم للمضاهاة ختما اخر خلاف الختم الذى وقع به السند ويكون من نتيجة ذلك ان تجيء نتيجة المضاهاة باختلاف الختمين ويترتب على ذلك ان تقضى المحكمة برد وعلان المحرر لذلك فائنا تلتفت النظر بالا تلجأ المحكمة الى اجراء المضاهاة على الختم الا اذا تحقق لها ان الطاعن ليس له الاختم واحد ويمسح بالمحكمة في حالة للطعن على الختم بالانكار او

التزوير أن تملك في تحقيقه طريق أحالة الدعوى للتحقيق للأبواب بنفسه هذه
الشهود وقرائن الأحوال .

٢ — كذلك فقد لفت نظرنا في كثير من القضايا أن الشخص قد يكون له
ختم مع أنه يوقع أحيانا باسمه وقد يوقع بالخطم على المصور ثم يطعن
بالتزوير على بصحة ختمه ويؤسس طعنه على أنه يعرف القراءة والكتابة
وليس له ختم وفي كثير من الأحيان كانت المحاكم تقضي بزد وبطلان المصور
بمجرد أن يوقع الطاعن أمام المحكمة باسمه لذلك فإننا نفيه إلى أن مجرد
توقيع الشخص باسمه ليس دليلا على تزوير الخطم للنسب إليه ويجب أن
يثبت أن الطاعن لم يوقع بختم على السند .

٣ — وقد ذكرنا في صفحة ١٧٢ أمثلة من حالات يقوم فيها المنسوب إليه
التوقيع على المصور المصون عليه بالتزوير بارتكاب التزوير أو بالاشتراك
فيه مع آخر ونضيف إلى هذه الأمثلة مثال يحدث كثيرا في العمل وهو تسليم
بواب المنزل إيصالات سداد الأجرة للمستأجرين وعليها توقيع مزور منسوب
للمالك ثم يقوم المالك برفع دعوى طرد على المستأجر على سند من عدم سداد
الأجرة فإذا تقدم المستأجر بإيصالات سداد الأجرة فإن المالك يطعن عليها
بالتزوير ففي هذه الحالة إذا أثبت المستأجر أن البواب سلمه الإيصالات بحالتها
فإن المحكمة تقضي بزد وبطلان الإيصالات على أساس أنها ساقطة الدلالة في
الاثبات وليس معنى ذلك أن المستأجر هو الذي ارتكب التزوير وفي هذه الحالة
يجوز للمستأجر أن يثبت بجميع طرق الإثبات أن البواب وهو وكيل المالك في
قبض الأجرة سلمه الإيصالات بحالته وهذا يعد وقاء قانونيا صحيحا .

٤ — وقد أثار انتباهنا أثناء مطالعنا لأحكام المحاكم أن بعضها لا يعتمد
بالقرائن القضائية في الإثبات وتؤسس حكمها على أنها لا تكفي وحدها للحكم
ببوجبها . ولما كثرت القرائن في كثير من الأحيان تكون هي السبيل الوحيد
لإثبات التصرف كما في بعض حالات الصورية فلها عادة تحصل مكنا لها في
إثباتها بل كثيرا ما تكون هي الدليل الوحيد على صورية التصرف وقد سبق
أن ذكرنا عند شرحنا للقرائن القضائية أنها تكفي وحدها لأقامة الحكم عليها
دون أن يساندها دليل آخر بل يكفي أن تستند المحكمة في حكمها على قرينة
واحدة إذ لا يشترط تعددها ولا تنوع مصدرها غير أن هذا لا ينفي أن المحكمة
لها الحق في أن تطرح القرائن التضائية معها كل من عددها متى كتبت لم تقتنع
بها غير أنها متى اقتنعت بقرينة واحدة فلها تكفي وحدها لبناء الحكم عليها
ومحصل ذلك كله أنه يجوز للمحكمة ألا تأخذ بالقرائن مادامت لم تقتنع بها
غير أنه لا يصح لها أن تقرر في حكمها أن القرائن وحدها لا تصلح لأقامة الحكم
عليها .

٥ - من الاهمية بمكان انه نوضح في صدد حجة الامر المتقضى انه
يشترط في اتحاد الخصوم ان يكون احد الخصوم خصما للآخر في النزاع الذى
صدر فيه الحكم فاذا رتمت دعوى على شخصين من شخص ثالث فان الحكم
الصادر فيها وان كان حجة على المدعى عليهما قبل الشخص الثالث الا انه
ليس حجة لاحدهما على الآخر اذ لم يكن احدا منهما خصما لزميله وكذلك
الامر بالنسبة للدعوى المرفوعة من شخصين او اكثر على شخص آخر فان
الحكم الصادر فيها سواء بالقبول او بالرفض لاحجية له قبل بعضهم لاتهم جميعا
كتبتوا مدعين .

مرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢
بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء

بعد الديباجة :

مادة ١ - يقوم بأعمال الخبرة أمام جهات القضاء خبراء الجداول الحاليين وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي والمصالح الأخرى التي يعهد إليها بأعمال الخبرة ، وكل من ترى جهات القضاء عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفني من غير من ذكروا .

خبراء الجداول

مادة ٢ - الخبراء المقيدون في جداول المحاكم وقت العمل بهذا القانون يستمرون في أعمالهم كل في التسم المدرج فيه ولا يجوز أن يتبدل في هذه الجداول أحد بدلا ممن تملو مجالهم في أى قسم من الأقسام .

مادة ٣ - يكون بكل محكمة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية لجنة تسمى « لجنة خبراء الجداول » وتشكل في محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه والنائب العام أو من ينوب عنه ومستشار تنتخبه الجمعية العمومية لكل محكمة لمدة سنة .

وتشكل في المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه ورئيس النيابة أو من ينوب عنه وقاض تنتخبه الجمعية العمومية لكل محكمة لمدة سنة .

وتعقد هذه اللجنة في شهر يونية من كل سنة أو كلما دعت الحال للنظر في استبعاد اسم أى خبير أصبح في حالة لا تمكنه من أداء أعماله أو فقد شروطا من شروط قيده في الجداول أو حكم عليه بعقوبة جنائية أو صدرت عليه أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف .

ويجب أن يشتمل قرار اللجنة على الأسباب التي بنى عليها ويمان إلى الخبير صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول .

مادة ٤ - للخبير الذى قررت اللجنة استبعاد اسمه أن يتظلم من هذا القرار خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه به .

ويكون التظلم بتقرير في قلم كتاب المحكمة التى قررت لجنة الخبراء بها استبعاد اسمه .

ولا يجوز للخبير الذى قررت اللجنة استبعاد اسمه أن يباشر عملا من أعمال الخبرة حتى يفصل نهائيا في تظلمه .

مادة ٥ - يرفع التظلم الى اللجنة المشار اليها في المادة الثالثة منضمًا اليها مستشاران تنتخبهما الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف أو قاضيان تنتخبهما الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية على حسب الاحوال .
ويفعل في التظلم بعد دعوة الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول للحضور لإيداء اقواله .
ويكون قرار اللجنة نهائيًا وأو صدر في غيبة الخبير .
ويبلغ هذا القرار لوزارة العدل .

تأديب خبراء الجداول

مادة ٦ - يكون لكل خبير مقيد اسمه في الجدول ملف بالمحكمة التابع لها وتودع به الملاحظات الخاصة بعمله .

مادة ٧ - يبلغ رئيس المحكمة الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول صورة أية شكوى تقدم ضده للرد عليها خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغه بها .

ولرئيس المحكمة بعد إطلاع على رد الخبير أن يحفظ الشكوى أو أن يحققها سواء بنفسه أو بمن ينديه من القضاة أو من المستشارين على حسب الاحوال وله بعد ذلك أن يحفظ الشكوى أو يثّر الخبير أو يأمر بإحالة الى لجنة التأديب وفي كل الاحوال تودع نتيجة الشكوى ملف الخبير .

مادة ٨ - تتولى تأديب خبراء الجداول اللجنة المشكلة بالمحكمة الابتدائية أو او بمحكمة الاستئناف والمشار اليها في المادة الخامسة .

مادة ٩ - تجوز إحالة الخبير الى المحاكمة التأديبية اذا ارتكب ما يمس الذمة والامانة وحسن السمعة أو اخل بواجب من واجباته أو اخطأ خطأ جسيمًا في عمله أو امتنع بغير عذر مقبول عن القيام بعمل كلف اياه .
وتكون الاحالة بقرار من رئيس المحكمة .
ولرئيس المحكمة أن يأمر بوقف التبرير اذا اقتضى الحال .

مادة ١٠ - يشتمل قرار الاتهام على التهمة الموجهة الى الخبير والادلة المؤيدة لها .

ويعلم هذا القرار الى الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول قبل الجلسة المعنية للمحاكمة بمشرة أيام على اقل .

مادة ١١ - للجنة التأديب أن تجرى بنفسها ما تراه لازماً من التحقيق ولها أن تدبب ذلك أحد أعضائها . ولها أن تكلف الخبير من مباشرة أعماله حتى تنتهي المحاكمة .

مادة ١٢ - تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية والخبير أن يحضر الجلسة بشخصه وله أن يقدم دفاعه كتابة وللمحكمة أن تطلب حضور الخبير بشخصه . فإذا لم يحضر جاز الحكم في غيبته بعد التحقق من صحة اعلائه ، ويكون الحكم في هذه الحالة نهائياً

مادة ١٣ - يجب أن يشتمل الحكم الصادر في الدعوى التأديبية على الأسباب التي بني عليها .

مادة ١٤ - للمحرمات التأديبية التي يحكم بها على الخبراء هي :
١ - اللوم .

٢ - الوقت لمدة لا تتجاوز سنة .

٣ - محو الاسم من الجدول .

مادة ١٥ - تبلغ اللجنة العامة رئيس المحكمة ما يمسدر على خبراء الجدول من أحكام في مواد الجفج والجناليات ونتيجة تصرفها فيما يوجه اليهم من اتهامات ويحفظ ذلك كله في ملف الخبير .

خبراء وزارة العدل

مادة ١٦ - يكون بمقر كل محكمة ابتدائية مكتب أو أكثر لخبراء وزارة العدل .

ويسمى بقرار من وزير العدل دائرة اختصاص كل مكتب والخبراء اللازمون له ولكل قسم من أقسامه .

مادة ١٧ - يكون بادارة الخبراء بوزارة العدل مكتب فني مهمته توجيه الخبراء توجيهاً فنياً واسم للتفتيش على أعمالهم ويناط به جمع البيانات التي تساعد على معرفة كفاءتهم ومدى حرصهم على أداء واجبات وظيفتهم وكذلك التقييم بالرقابة الفنية على خبراء الجدول في فروع الحساب والهندسة والزراعة .

ملحوظة :

١ - صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٧٨ لسنة ١٩٦٢ بتحويل ادارة الخبراء بوزارة العدل الى مصلحة عامة .
باسم (مصلحة الخبراء) ونقلت اليها سائر الاختصاصات المقررة لادارة الخبراء بمقتضى القانون ٩٦ لسنة ١٩٥٢ .

وقد صدر القرار الجمهورى بالجريدة الرسمية العدد ٩٨ فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٦٢) .

مادة ١٨ - يشترط فيمن يعين في وظائف الخبرة :
١ - أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .
٢ - أن يكون حائزاً لدرجة بكالوريوس أو ليسانس من إحدى الجامعات المصرية في مادة القسم الذى يطلب التعيين فيه أو على شهادة تعتبر معادلة لهذه الدرجة من معهد علمى معترف به .

٣ - أن يكون مرخصاً له في مزاوله مهنة الفرع الذى يرشح للتعيين فيه .
٤ - أن يكون قد حكم عليه من المحاكم أو من مجلس التأديب لامر مغل بالشرف .

٥ - أن يكون محمود السيرة حسن السمعة .
ولا يجوز تعيين أحد في هذه الوظائف الا بعد التحقق من كفايته وصلاحيته لاعمال القسم الذى يعين فيه .

مادة ١٩ - يكرز ترتيب وظائف خبراء وزارة العدل على الوجه الاتى :

- ١ - وظيفة المدير العام .
- ٢ - وظيفة وكيل المدير العام .
- ٣ - وظيفة رئيس مكتب من الدرجة الاولى وما يعادلها .
- ٤ - وظيفة رئيس مكتب من الدرجة الثانية وما يعادلها .
- ٥ - وظيفة خبير اول وما يعادلها .
- ٦ - وظيفة خبير وما يعادلها .
- ٧ - وظيفة مساعد خبير .
- ٨ - وظيفة معاون خبير .

ويكون تقسيم المكاتب إلى درجات ومعالجة الوظائف المشار إليها بقرار من وزير العمل -

مادة ٢٠ - يعين معاونوا الخبراء على مسييل الاختيار لمدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر -

مادة ٢١ - يجوز أن يعين معاهد خبير رأسا أو بطريق الترقية من وظيفة معاون خبير إلا إذا جاز امتحانا علم لجنة مشكلة من :

- ١ - مدير علم إدارة الخبراء • وقد أصبح الآن مدير علم مصلحة الخبراء
- ٢ - أحد المفتشين القضائيين بوزارة العمل •
- ٣ - رئيس المكتب الفني بإدارة الخبراء أو وكيله •
- ٤ - مفتش القسم المختص بإدارة الخبراء •

مادة ٢٢ - يكون شغل باقى وظائف الخبرة بالترقية من الدرجة السابقة مباشرة ومع ذلك يجوز متى توافرت الشروط المبينة في المادة ١٨ أن يعين رأسا من الخارج في وظيفة خبير أول أو ما يعادلها من يكون قد أمضى في عمله الفني وبغير انقطاع بالفرع الذى يرشح للتمين فيه للحد الآتية :

ست سنوات للتمين في وظيفة خبير أو ما يعادلها •

اثني عشرة سنة للتمين في وظيفة خبير أول أو ما يعادلها •

ولا يجوز أن تزيد نسبة التمين من الخارج على الثلث في جميع الأحوال •

مادة ٢٣ - تكون الترقية في وظائف الخبرة على أساس الاعلية مع مراعاة الاقضية • وتجرى الترقيات بعد استعراض حالة الخبراء من واقع أعمالهم وملفاتهم وتقارير المفتشين عنهم وما تبديه الجهات القضائية نشر يعملون أمامها من ملاحظات في شأنهم •

مادة ٢٤ - ينشأ مجلس استشارى لخبراء وزارة العمل يؤلف من :

- ١ - الوكيل الدائم لوزارة العمل • • • • • ورئيسا
- ٢ - مدير علم إدارة المحكم •
- ٣ - رئيس المفتشين القضائيين بوزارة العمل •
- ٤ - مدير علم إدارة الخبراء • وقد أصبح الآن مدير علم مصلحة الخبراء •
- ٥ - رئيس مفتشي الخبراء •

ويجتمع المجلس بوزارة العدل ، وجميع مدلولاته سرية ، ويكون انعقاده صحيحا بحضور الرئيس وثلاثة من أعضائه ، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للأراء وعند التساوى يرجح الرأي الذى فى جانبه الرئيس .

مادة ٢٥ - يؤخذ رأى المجلس استشارى فى :

- ١ - تعيين الخبراء وترقيتهم ونقلهم .
- ٢ - نوب الخبراء لغير عملهم .
- ٣ - انشاء مكاتب الخبرة واقسامها .
- ٤ - سائر المسائل المتعلقة بمكاتب خبراء وزارة العدل .

قائىب خبراء وزارة العدل

مادة ٢٦ - يختص بقائىب خبراء وزارة العدل مجلس قائىب يؤلف على الوجه الآتى :

- ١ - وكيل وزارة العدل الدائم ونهسا
 - ٢ - النائب العام أو من ينوب عنه
 - ٣ - مستشار من محكمة استئناف القاهرة تنتخبه جمعيتها للمعومة
 - ٤ - مدير عام ادارة الخبراء أو من ينوب عنه « وقد اصبح الآن مدير عام مصلحة الخبراء » .
 - ٥ - رئيس أحد مكاتب الخبراء يختاره وزير العدل .
- أعضاء

مادة ٢٧ - تكون احالة الخبراء الى المحاكمة التأديبية بقرار من وزير العدل وله اذا اقتضى الحال أن يصدر أمرا بوقف الخبراء عن مباشرة أعمال وظيفته .

مادة ٢٨ - اذا زابت مدة الوقف قبل صدور الحكم التأديبى على ثلاثة أشهر صرف للخبير نصف راتبه فيما يزيد على المدة المذكورة .

مادة ٢٩ - تسرى أحكام المواد ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ على خبراء وزارة العدل فيما يتعلق بقائىبهم .

مادة ٣٠ - العقوبات التأديبية التى يحكم بها على خبراء وزارة العدل هى :

١ - اللوم .

- ٢ - الوقف مع الحرمان من المرتب مدة لا تتجاوز ستة اشهر .
- ٣ - العزل من الوظيفة ويجوز في هذه الحالة ان ينص في الحكم على حرمان الخبير حقه كله او بعضه في المعاش او المكافاة .
- مادة ٣١ - لو زير العدل ان يوقع عقوبة الانذار والاستقطاع من الراتب لمدة لا تزيد على ١٥ يوما .

خبراء مصلحة الطب الشرعى

مادة ٣٢ - يكون مقر كل محكمة ابتدائية قسم للطب الشرعى يحير مديره اختصاصه بمقرر من وزير العدل .

مادة ٣٣ - يجوز لوزير العدل ان يلحق باقسام الطب الشرعى التى توجد بمقر احدى محاكم الاستئناف قروعا للمعامل الميروولوجية او لنمعاى الكيمائية او لمباحث التزييف والتزوير او غيرها من الفروع .
ويعين القرار دائرة اختصاص كل منها .

مادة ٣٤ - يكون بمصلحة الطب الشرعى لدارة للتفتيش الفنى على الاقسام المختلفة ويرأس هذه الادارة كبير المفتشين .

مادة ٣٥ - يشترط فيمن يعين في وظائف الخبرة الطبية او الكيميائية الشرعية ان يكون مستكملا للشروط المبينة في المادة ١٨ .

مادة ٣٦ - يكون ترتيب وظائف خبراء مصلحة الطب الشرعى على الوجه اتي :

- ١ - وظيفة كبير الاطباء الشرعيين .
- ٢ - وظيفة نائب كبير الاطباء الشرعيين .
- ٣ - وظيفة مساعدا كبير الاطباء الشرعيين .
- ٤ - وظيفة طبيب شرعى درجة اولى وما يعادلها .
- ٥ - وظيفة طبيب شرعى درجة ثانية وما يعادلها .
- ٦ - وظيفة طبيب شرعى درجة ثالثة وما يعادلها .
- ٧ - وظيفة نائب طبيب شرعى وما يعادلها .
- ٨ - وظيفة مساعد طبيب شرعى وما يعادلها .
- ٩ - وظيفة معاون طبيب شرعى وما يعادلها .

ويكون تعيين معادلة الوظائف المشار إليها بقرار من وزير العدل .
 مادة ٣٧ - يكون للتعيين في وظيفة معاون طبيب شرعى أو ما يعادلها على سبيل الاختيار لمدة سنة على الأقل وستين على الأكثر .
 مادة ٣٨ - تكون شغل وظائف الخبرة الطبية أو الكيميائية الشرعية بالترقية من الدرجة السابقة مباشرة .
 ومع ذلك يجوز متى توافرت الشروط المبينة في المادة ١٨ أن يعين رامسا من الخارج في تلك الوظائف حتى وتليقطة طبيب شرعى من الدرجة الثالثة :
 ر ما يعادلها .

ولا يجوز ان تزيد نسبة التعيين من الخارج على الثلث في جميع الاحوال .

مادة ٣٩ - تكون الترقية في وظائف الخبرة الطبية أو الكيميائية الشرعية على أساس الاهلية مع مراعاة الاقليمية .
 وتجري الترقيات بعد استعراض حالة الخبراء من واقع أعمالهم وملفاتهم وتقارير التفتيش وتقارير رؤسائهم عنهم وما تبنيه الجهات فى شأنهم .
 مادة ٤٠ - ينشأ مجلس استشارى لخبراء مصلحة الطب الشرعى يؤلف من :

- ١ - للوكيل الدائم لوزارة العدل رئيسا .
- ٢ - النائب العام أو من ينوب عنه .
- ٣ - مستشار من محكمة استئناف القاهرة تنوبه جمعيتها العمومية لمدة سنتين .

- ٤ - كبير الاطباء الشرعيين أو من ينوب عنه .
- ٥ - كبير مفتشى مصلحة الطب الشرعى .
- ٦ - رئيس قسم طب شرعى القاهرة .
- ٧ - استاذ الطب الشرعى بكلية الطب بجامعة فؤاد الاول وقد اصبحت الان تسمى جامعة القاهرة .

ويجتمع المجلس بوزارة العدل ، وجميع مداوالاته سرية ، ويكون انعقاده صحيحا بحضور الرئيس وأربعة من أعضائه يكون من بينهم النائب العام أو من ينوب عنه واستاذ الطب الشرعى بكلية الطب بجامعة فؤاد الاول ، وتصدر القرارات بالاغلبية المطلقة للاراء وعند التساوى يرجع الراى الذى فى جانبه للرئيس .

مادة ٤١ - يعيّن وزير العدل على مجلس في :

- ١ - تعيين رجال الطب الشرعي وترقيتهم ونقلهم .
- ٢ - نيب رجال الطب الشرعي لغير عملهم .
- ٣ - انشاء اقسام للخبرة الطبية أو فروع المعامل الميولوجية أو المعامل الكيميائية أو لمباحث التزييف والتزوير أو غيرها من الفروع .
- ٤ - سائر المسائل المتعلقة بالخبرة الطبية الشرعية .

تأليف خبراء مصلحة الطب الشرعي :

مادة ٤٢ - يختص بتأليف خبراء مصلحة الطب الشرعي مجلس ثانوي
يؤلف على الوجه الآتي :

- ١ - الوكيل الدائم لوزارة العدل رئيسا
- ٢ - النائب العام أو من ينوب عنه
- ٣ - مستشار محكمة استئناف القاهرة تنتخبه جمعيتها
للعمرمية لمدة سنتين
- ٤ - كبير الأطباء الشرعيين أو من ينوب عنه
- ٥ - رئيس أحد الاقسام الطبية للشرعية يختاره
وزير العدل

أعضاء

مادة ٤٣ - تسري احكام المواد ١٠ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ٢٧ و ٢٨ و ٢٩ و ٣٠ و ٣١
على خبراء مصلحة الطب الشرعي .

احكام عامة

مادة ٤٤ ٢ يجوز لخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي الجمع
بين وظائفهم ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو عمل لا يتفق وكرامتهم
واستقلالهم في عملهم .
وليس لاحد منهم بغير إذن خاص أن يكون محكما ولو بغير أجر في نزاع
يقتل بعمله ولو كان هذا النزاع غير مطروح امام القضاء .
ولا يجوز لهم تقديم تقارير استشارية .
ولا يجوز أن يعين خبراء وزارة العدل حراسا قضائيين أو وكلاء
للدائنين .

والمجلس الاستشاري أن يقرر منع الخبير من مهامه أي عمل آخر يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات وظيفته وحسن أدائها .

مادة ٤٥ - في غير حالات الضرورة لا يجوز أن تجرى التقييمات والتفتلات بين خبراء وزارة العدل وخبراء مصلحة الطب الشرعي إلا مرة واحدة في كل سنة ويكون ذلك خلال شهر يولية .

مادة ٤٦ - يجب على خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي أن يقيموا في البلد الذي به مقر عملهم .

مادة ٤٧ - يعتبر خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي من مأموري الضبطية القضائية فيما يختص بالجرائم المتعلقة بالأعمال التي يباشرونها وفي أثناء قيامهم بها .

مادة ٤٨ - استثناء من أحكام المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات في المواد المدنية والتجارية يحلف خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي قبل مزاوله أعمال وظائفهم يمينا أمام إحدى سوائر محاكم الاستئناف بأن يؤدوا هذه الاعمال بالذمة والصدق .

ملحوظة :

المادة ٢٢٩ من قانون المرافعات الملغى تطبق المادة ١٢٩ من قانون الإثبات .

م ٤٩ فيما عدا ما نص عليه هذا القانون يتبع في شأن الخبراء الموظفين النصوص المبينة في قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية الخاصة بالخبراء

تعليق - بصدر قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية يكون نص هذه المادة قد عدل تعديلا ضمنيا بحيث يصبح : « . . . النصوص المبينة في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية . . . »

راجع الباب الثامن من قانون الإثبات .

مادة ٥٠ - لجهات القضاء أن تندب للقيام بأعمال الخبرة خبيرا أو أكثر من خبراء الجدول أو تندب مكتب خبراء وزارة العدل أو قسم الطب الشرعي أو إحدى المصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة فإذا رأت لطرف خاصة أن تندب من غير هؤلاء وجب أن تبين ذلك في الحكم .

ملحوظة « راجع المادة ١٢٦ من قانون الإثبات والتعليق عليها .

مادة ٥١ - إذا كان الندب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعي ترسل أوراق الدعوى إليه بواسطة قلم الكتاب المختص مع أخطاره بمباشرة المأمورية .

ويخطر رئيس المكتب أو القسم الجهة القضائية التي تدبته في الثماني
والاربعين ساعة التالية باسم من أحييت اليه الامورية الا في الحالات المستعجلة
فيكون الاخطار على وجه السرعة .

تعليق : راجع الفقرة الثالثة من المادة ١٢٦ من قانون الاثبات أوجبت
على الجهة الادارية تعيين شخص الخبير الذي عهد اليه بالامورية وإبلاغ
المحكمة بهذا التعيين فور اخطار المحكمة لها بإيداع الاسانة .

مادة ٥٢ - إذا أراد أحد الخبراء الموظفين إعفاءه من أداء مأموريته
ابتداءً أو في أثناء أدائها وجب عليه أن يقدم طلباً بذلك إلى رئيس المكتب
أو القسم أو المصلحة خلال الثلاثة أيام التالية لتكليفه أداء المأمورية .
ويبلغ الرئيس هذا الطلب في اليوم التالي على الأكثر الجهة القضائية
التي أصدرت الحكم بتعيينه مشفوعاً برأيه .

فإذا قبل الطلب ندبت الجهة القضائية خبير آخر أو أعادت المأمورية
للمكتب أو القسم أو المصلحة لتكليف خبير آخر أداءها .

تعليق : راجع المادة ١٤٠ من قانون الاثبات والمذكرة الإيضاحية للمادة
١٢٦ .

مادة ٥٢ - إذا حكم برد أحد الخبراء الموظفين أبلغ قلم الكتاب صورة
من الحكم إلى مكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعي أو المصلحة إذا كان الرد
مطلقاً بأحد الخبراء التابعين له وإلى الجهة الرئيسية إذا كان الرد متعلقاً
برئيس المكتب أو القسم أو المصلحة .

ملحوظة راجع المادة ١٤٥ من قانون الاثبات .

مادة ٥٤ - يقدم خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي تقاريرهم
إلى مكتب الخبراء أو القسم التابعين له مصحوباً بمحاضر أعمالهم وجميع
المستندات التي سلمت إليهم وكشفاً بأيام العمل والمصروفات ، ويتولى المكتب
أو القسم أيداع التقرير ومرفقاته قلم كتاب المحكمة .

ويقوم قلم الكتاب في هذه الحالة بإخطار الخصوم بهذا الإيداع في الأربع
وعشرين ساعة التالية لحصوله بكتاب موصى عليه .

مادة ٥٥ - لا يحكم بالمصروفات المنصوص عليها في المادة ٢٢٠ من
قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية ولا بالغرامة المنصوص عليها في
المادة ٢٤٢ منه إذا كان الدتب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعي أو أحد
الخبراء الموظفين . وذلك مع عدم الإخلال بالأجزاء التأسيسية والتضمينات
إذا كان لها وجه .

ملحوظة بمقتضى نص الفقرة الثالثة من المادة ١٢٣ من قانون الاثبات
يسأل حكم في المادة ٥٥ من قانون الخبراء الذي يقضى بأن لا يحكم بالمصروفات

المنصوص عليها في المادة ٢٢٠ مرافعات المقابلة للمادة ١٤٠ اثبات ولا يبطل الحكم الآخر للمادة ٥٥ الذي يقضى بأن لا يحكم بالفراغة المنصوص عليها في المادة ٢٤٢ مرافعات المقابلة للمادة ١٥٢ اثبات لأن النص المستحدث بالمادة ١٢/١٣٦ أجري حكم المادة ١٤٠ اثبات في حق من شملهم حكم المادة ٥٥ خبراء ولم يجر في حقهم حكم المادة ١٥٢ اثبات المقابلة للمادة ٢٤٢ مرافعات قديم وبهذا فإنه طبقا للنص المستحدث يجوز الحكم بالمصرفوات المنصوص عليها في المادة ١٤٠ على من شملهم حكم المادة ٥٥ ولا يجوز الحكم عليهم بالفراغة المنصوص عليها في المادة ١٥٢ .

ويؤيد هذا ما جاء بالمادة ٧٥ من المشروع الذي كلفت وزارة العدل قد أعدته منذ فترة طويلة لقانون تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء ونصوا : (مادة ٢٥) لا يحكم بالفراغة المنصوص عليها في المادة ٢٤٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية إذا كان النصب لادارات الخبراء أو الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين وذلك مع عدم الاخلال بالجزاء التأديبية والتعويضات . ن كان لها وجه .

ملحوظة : جاءت هذه المادة في المشروع بهذا النص لسابقة وضع المشروع قبل صدور قانون الاثبات ويلا شك انه سيعمل على ضوء قانون الاثبات الى (٠٠٠ المنصوص عليها في المادة ١٥٢ من قانون الاثبات ٠٠٠) . راجع المذكرة الايضاحية للمادة ١٢٦ من قانون الاثبات .

مادة ٥٦ - تحال أعمال الخبرة في القضايا المعفاة من الرسوم الى مكاتب خبراء وزارة العدل واقسام الطب الشرعى ولها أن ترجع بالاعتاب والمصرفوات على المحكوم عليه بها أو على الشخص المعفى اذا زالت حالة اعساره .

مادة ٥٧ - يجوز اعفاء الخصم المسير من دفع الامانة اذا تبين من قيمة الدعوى وظروفها ما يبرر ذلك ويندب في هذه الحالة مكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى .

ويرجع بهذه الامانة وما يقدر من الاعتاب والمصرفوات للخبير على الخصم المحكوم عليه بالمصرفوات أو على الخصم المعفى اذا زالت حالة اعساره .

مادة ٥٨ - الاعتاب والمصرفوات التى تقدر لخبراء وزارة العدل والمصالح الاخرى المعهود اليها بأعمال الخبرة تعتبر ايرادا للخزانة العامة وفيما يتعلق بصلحة الطب الشرعى تتبع اللوائح المقررة لذلك .

مادة ٥٩ - تتولى مكاتب الخبراء واقسام الطب الشرعى والمصالح
الاخرى المجهود اليها باعمال الخبرة المطالبة بالاعتاب والمصرفات والطقن
فى الاوامر والاحكام الخاصة بتقديرها والحائور فى الجلسات . ولها ان تنيب
عنها ادارة قضايا الحكومة فى ذلك .
وتتولى اقسام للكتاب تنفيذ هذه الاوامر والاحكام .

ملحوظة : راجع المادة ١٥٨ وميلدهما من قانون الانبات .

مادة ٦٠ - تقدر اتعاب الخبرة طبقا للقواعد والفئات ايتية :
١ - من مائتى قرش الى اربعمائة قرش عن يوم العمل بمحل النزاع .
٢ - من مائة قرش الى ثلاثمائة قرش عن يوم الحضور بالحكمة
لناقشة التقرير او لبدء رأى شفى .

٣ - من مائتى قرش الى ثلاثمائة قرش عن يوم العمل بالمكتب باعتبار
اليوم الواحد ست ساعات .
٤ - خمسون قرشا عن ايداع اربلقرير .

٥ - من مائة قرش الى مائتى قرش عن يوم العمل الذى يقضيه فى
الاطلاع بقلم الكتاب اذا كان غير ماثون له فى تسلم اوراق الخصوم او يقضيه
بالمصالح والجهات الاخرى .
ويجوز انقاص عدد الايام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير
اذا كانت غير متناسبة مع العمل الذى قام به كما يجوز ان تقدر له اتعاب
اضافية بسبب اهمية النزاع

احكام متنوعة

مادة ٦١ - يلغى القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٢٢ بشأن الخبراء امام
المحاكم الاهلية والمواد ٢١١ - ٢٤١ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية .
كما تلغى المادة ٨٩ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٢٩ الخاص بفرض
ضريبة على رؤوس الاموال المنقولة وعلى ارباح التجارية والصناعية وعلى
كسب العمل .
وكذلك يلغى كل نص يخالف احكام هذا القانون .

مادة ٦٢ - على وزير العدل تنفيذ هذا القانون وله اصدار القرارات
اللازمة لتنفيذه ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .
صدر بقصر المنتزه فى ٢٧ رمضان سنة ١٣٧١ (٢٠ يونيو سنة ١٩٥٢) .

| الموضوع | رقم المادة | رقم الصفحة |
|----------------------|------------|------------|
| مقدمة الطبعة الاولى | — | — |
| مقدمة الطبعة الثانية | — | — |
| مقدمة الطبعة الثالثة | — | — |
| قانون الاصدار | مادتان | ١ |

الباب الاول احكام عامة

| | | |
|---|----|---|
| ١ | ٢ | عبء الاثبات |
| — | ٤ | عدم تعلقه بالنظام العام |
| — | ٤ | يجوز الاتفاق على نقل عبء الاثبات |
| — | ٤ | ما يترتب على عجز الخصم المكلف بالاثبات عن اقامة الدليل على صحة ادعائه |
| — | ٤ | يجوز للخصم ان يتحمل عبء الاثبات ولو كان القانون يلقى به على خصمه |
| — | ٤ | يجوز للمحكمة ان تستند الى دليل قدمه خصم غير مكلف بالاثبات |
| — | ٤ | عبء اثبات وقوع ضرر بالزوجة الاولى عند اقتران الزوج بأخسر |
| — | ٥ | عبء اثبات عدم مطابقة بغاتر الممول للحقيقة |
| — | ٦ | احكام التقض |
| ٢ | ٢٥ | الشروط الواجب توافرها في الوقائع المراد اثباتها |
| — | ٢٧ | افتقار الدعوى الى الدليل لا يمنع من الحكم فيها |
| — | ٢٧ | احكام التقض |
| ٣ | ٢٧ | ندب المحكمة احد اعضائها لمباشرة اجراء من اجراءات الاثبات |
| — | ٢٨ | تجاوز المحكمة الاجل المحدد في المادة لا يترتب عليه البطلان |
| ٤ | ٢٨ | ندب قاضي محكمة المراء الجزئية لاجراء الاثبات |
| — | ٢٨ | عدم تسبب الاحكام الصادرة باجراء الاثبات واعلان منطوقها |
| ٥ | ٢٨ | مضى يمين تسبب حكم الاثبات |
| — | ٢٩ | يترتب البطلان على عدم اعلان الاحكام الصادرة باجراءات الاثبات |
| — | ٣٠ | الاثبات |

| | | |
|----|---|---|
| | | تراخى تم الكتاب في الاعلان خلال يومين لا يتقرب عليه |
| ٢٠ | — | البطلان |
| ٣٠ | — | الاحكام المنظمة لاجراءات الاثبات تعتبر من النظام العام |
| ٣١ | — | الاحكام المستعجلة الصادرة باجراءات الاثبات يمتنع تسببها |
| ٣٢ | — | ما يتقرب على صدور حكم ببطلان التحقيق |
| ٣٣ | — | احكام النقض |
| ٣٣ | ٦ | عدم لزوم اخطار الخصوم بتأجيل اجراءات الاثبات |
| | | تقديم المسائل المعارضة المتعلقة باجراء الاثبات للقاضي |
| ٣٣ | ٧ | المنتدب والظمن فيها |
| ٣٤ | — | الاحكام الصادرة باتخاذ اجراءات الاثبات تنفذ فوراً |
| ٣٤ | ٨ | احالة القاضي المنتدب القضية على المحكمة وعلان الغائب |
| ٣٥ | ٩ | عدول المحكمة عما امرت به من اجراءات الاثبات |
| | | اثر عدم بيان اسباب العدول عن اجراء الاثبات في محضر |
| ٣٥ | — | الجاسنة |
| ٣٦ | — | احكام النقض |

الباب الثاني

الادلة الكتابية

الفصل الاول

| | | |
|----|----|---|
| ٣٨ | ١٠ | المحررات الرسمية |
| ٣٩ | — | قيمة الورقة الرسمية الباطلة في الاثبات |
| ٤٠ | — | احكام النقض |
| ٤٣ | ١١ | حجية المحررات الرسمية |
| | | هل تعد اوراق الشركات المساهمة او الجمعيات التعاونية |
| ٤٤ | — | او التوقيات اوراقاً رسمية |
| ٤٥ | — | احكام النقض المدنية |
| ٤٨ | — | احكام النقض الجنائية |
| ٤٩ | ١٢ | حجية الصورة الرسمية للمحرر في حالة وجود الاصل |
| ٥٠ | — | احكام النقض |
| ٥١ | ١٢ | حجية الصورة الرسمية للمحرر في حالة عدم وجود الاصل |
| ٥٢ | — | احكام النقض |

الفصل الثاني

| | | |
|----|----|--------------------------|
| ٥٣ | ١٤ | المحررات العرفية وحجبتها |
|----|----|--------------------------|

- ١٤ . ٥٣ مناقشة موضوع الحرر تمنع من الطعن عليه بالانكار
يجوز الخصم ان يطعن بالانكار على الحرر حتى
ولو اعترف بالحق للدعي به
٥٤ . —
٥٥ — لبداء الدعوى لا يسقط الحق في التمسك بالانكار وشرط ذلك
هل يشترط في التوقيع بالحقم او بصمة الاصبع ان يكون
ولفها
٥٦ —
٥٨ — الطعن بالجهالة صورة من صور الطعن بالانكار
٥٩ — حجية الورقة للمرفوعة على ادائها تتصرف الى كافة بياناتها
حجية الورقة المرفوعة التي حصل عليها الدائن بطريق
غير مشروع
٥٩ — حجية المحررات للمرفوعة بالنسبة للغير
٥٩ — حجية صورة الورقة المرفوعة
٦٠ — حجية النسخة الكريونية للمقد
٦٠ — حجية البصمة للمطوعة
٦٠ — احكام التقضى
٦٠ — حجية المحررات للمرفوعة من حيث ثبوت تاريخها
٧٠ ١٥ الغير بالنسبة لثبوت التاريخ
٧٠ — الاوراق التي تخضع لاثبات التاريخ
٧٣ — طرق لاثبات التاريخ
٧٤ — احكام التقضى
٧٤ — حجية الوسائل والبرقيات في الاثبات
٧٨ ١٦ يصح اعتبار الرسالة مبدأ ثبوت بالكتابة
٧٨ — يشترط للاحتجاج بالرسالة الا يكون في تقديمها للقضاء
انتهاك لحرمة السرية
٧٩ — الحافظة على سرية الرسائل ليست من النظام العام
٧٩ — يجوز للمرسل اليه ان يقدم الرسالة كمستند ضد شخص
٧٩ — غير المرسل
٨٠ — يجوز لغير المرسل اليه ان يتمسك بالرسالة في اثبات حقه
٨٠ — قوة البرقية في الاثبات
٨١ — احكام التقضى
٨١ — حجية بفاخر القجار لهم وعليهم
٨٢ ١٧ الشروط التي يتعين توافرها لكي يكون دفتر للتاجر حجة له
٨٢ —

| | | |
|----|----|--|
| ٨٥ | — | هل يجوز للقاضي أن يسمح لغير التاجر أن يثبت عكس الدلالة المستفادة من دفتر التاجر بشهادة الشهود والقرائن |
| ٨٥ | — | المبدأ المقرر من أن دفاتر التاجر ليست حجة على غير التاجر لا يتعلق بالنظام العام |
| ٨٥ | — | أحكام النقض |
| ٨٦ | ١٨ | حجية الدفاتر والأوراق المنزلية |
| ٨٧ | ١٩ | حجية التأشير على سند براءة نمة المدين |
| ٨٩ | — | أحكام النقض |

الفصل الثالث

طلب الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده

| | | |
|-----|----|--|
| ٩٠ | ٢٠ | الحالات التي يجوز فيها الزام الخصم بتقديم ورقة تحت يده |
| ٩٢ | — | يجوز الحصول عن الحكم الصادر بالزام الخصم بتقديم محرر |
| ٩٢ | — | الحالات التي نصت عليها المادة وردت على سبيل الحصر |
| ٩٢ | — | أحكام النقض |
| ٩٤ | ٢١ | بيانات طلب الزام الخصم بتقديم ورقة |
| ٩٥ | ٢٢ | حالات عدم قبول الطلب |
| ٩٥ | — | أحكام النقض |
| ٩٦ | ٢٢ | حكم المحكمة بالزام الخصم بتقديم الورقة |
| ٩٧ | — | أحكام النقض |
| ٩٨ | ٢٤ | جزاء عدم تقديم المحرر بعد الحكم بذلك |
| ٩٨ | — | أحكام النقض |
| ٩٩ | ٢٥ | عدم جواز سحب المستند المقدم في الدعوى إلا بإذن القاضي |
| ٩٩ | ٢٦ | ادخال خصم في الدعوى لتقديم محرر تحت يده |
| ١٠٠ | ٢٧ | عرض الشئ من حائزته على من يدعى حقا عليه |

الفصل الرابع

اثبات صحة المحررات

| | | |
|-----|----|---|
| ١٠٢ | ٢٨ | تقدير المحكمة لما يترتب على الكشف والمحو والتشهير في المسند |
| ١٠٤ | — | أحكام النقض |

| | | |
|-----|----|--|
| ١٠٥ | ٢٩ | الأوراق التي تقبل الطعن بالانكار والتزوير |
| ١٠٦ | — | لا يجوز أن يقر ببصمة ختمه أن يطمع عليها بالانكار |
| ١٠٦ | — | أحكام النقض |

الفرع الأول

انكار الخط والامضاء أو الختم أو بصمة

الاصبع وتحقيق الخطوط

| | | |
|-----------|-------|---|
| ٦٥٤.١٠٧٢٠ | — | انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الاصبع على الحرر وطريقة تحقيقه |
| ١٠٨ | — | اثبات الطعن بالتزوير يختلف عن اثبات الطعن بالانكار |
| ١٠٨ | — | تحقيق التزوير يختلف عن تحقيق انكار التوقيع |
| — | — | يتعين على المحكمة أن تثبت في حكمها أو في محضر الجلسة ما يتضمن اطلاعها على الحرر المطعون عليه |
| ١٠٨ | — | والا كان حكمها باطلا |
| ١٠٨ | — | أحكام النقض |
| — | — | تحرير محضر ببيانات السند المطعون عليه وتوقيع رئيس الجلسة والكتاب عليه |
| ١١١ | ٢١ | أحكام النقض |
| ١١٢ | — | بيانات الحكم الصادر بتحقيق الانكار |
| ١١٢ | — | أحكام النقض |
| ١١٢ | ٢٣ | تكليف قلم الكتاب الخبير بالحضور امام المحكمة |
| ١١٢ | ٢٤ | حضور الخصوم امام المحكمة لتقديم أوراق المضاهاة |
| ١١٢ | — | أحكام النقض |
| — | — | حضور الخصم امام المحكمة لاستكتابته وجزاء عدم امتثاله لذلك |
| ١١٤ | ٢٥ | أوراق المضاهاة |
| ١١٤ | ٢٧.٢٦ | يجوز للمحكمة أن تستكتب الخصم بدون حضور الخبير إذا أجرت المحكمة المضاهاة بنفسها فانها لا تنقيد بأوراق |
| ١١٥ | — | المضاهاة المنصوص عليها في هذه المادة |
| ١١٥ | — | أحكام النقض |
| — | — | سلطة القاضي في ضم أوراق رسمية للمضاهاة وطريقة تنفيذ ذلك |
| ١١٩ | ٢٩.٢٨ | ذلك |

| | | |
|-----|----|--|
| | | توقيع الخصوم والخبير والقاضي والكتاب على أوراق |
| ١١٩ | ٤٠ | المضاماة |
| ١٢٠ | ٤١ | قواعد تعيين الخبير |
| ١٢٠ | ٤٢ | نطاق سماع الشهود في تحقيق الخطوط |
| ١٢٠ | — | احكام النقض |
| ١٢٢ | ٤٣ | غرامة الطعن بالانكار في حالة الحكم بصحة كل المحرر |
| ١٢٣ | — | بحث ما اذا كان يقضى بها على الوارث او الخلف |
| | | لا تعدد الغرامة على الورقة بسددهم ولا يحكم عليهم |
| ١٢٤ | — | بالتضامن |
| | | اذا تعددت التوقيعات على سند واحد فيحكم على كل من |
| ١٢٤ | — | انكر توقيعه بغرامة على حده |
| ١٢٤ | — | متى يتعين على محكمة ثاني درجة الحكم بالغرامة |
| ١٢٤ | — | هل يقضى بالغرامة في حالة التنازل عن التمسك بالورقة |
| ١٢٥ | — | احكام النقض |
| ١٣٦ | ٤٤ | نظر موضوع الدعوى بعد الحكم في الانكار |
| | | عدم جواز الحكم بصحة الورقة او تزويرها وفي موضوع |
| ١٣٧ | — | الدعوى معا |
| ١٣٧ | — | مدى سريان القاعدة السابقة على المحكمة الاستئنافية |
| ١٣٨ | — | احكام النقض |
| | | الحالات التي لا تعيد فيها المحكمة الدعوى للمرافعة بعد ان |
| ١٣٦ | — | تقضى في موضوع الادعاء بالتزوير |
| ١٣٦ | ٤٥ | دعوى تحقيق الخطوط الاصلية |
| ١٣٧ | — | ترفع الدعوى بالاجراءات المعتادة |
| ١٣٧ | — | تقدير قيمتها والمحنة المختصة بنظرها |
| ١٣٧ | — | احكام النقض |
| ١٣٨ | ٤٦ | اثبات دعوى تحقيق الخطوط الاصلية |
| | | الحكم في قبية المدعى عليه في دعوى تحقيق الخطوط |
| ١٣٨ | ٤٧ | الاصلية وجواز استئنائه |
| ١٣٩ | ٤٨ | طريقة اجراء التحقيق في دعوى تحقيق الخطوط الاصلية |

الفرع الثاني

الادعاء بالتزوير

| | | |
|-----|----|--|
| | | طريقة ابداء الادعاء بالتزوير - التقرير به واعلان شواهد |
| ١٣٩ | ٤٩ | المقارنة بين الطعن بالتزوير والطعن بالانكار |

| | | |
|-----|----|--|
| ١٤٠ | — | الاوراق التي يجب الطعن فيها بالتزوير ولا يكفي الإنكار |
| ١٤١ | — | من يملك الادعاء بالتزوير |
| ١٤١ | — | يترتب البطلان على عدم تحديد موضوع التزوير في التزوير |
| ١٤٢ | — | ما المقصود بشواهد التزوير |
| ١٤٣ | — | متى يجوز الادعاء بالتزوير |
| ١٤٣ | — | هل يجوز الادعاء بالتزوير أمام محكمة النقض |
| ١٤٣ | — | احكام النقض |
| ١٤٤ | — | سريان قواعد التزوير المنصوص عليها في قانون اثبات |
| ١٤٤ | — | على مواد الاحوال الشخصية |
| ١٤٤ | — | الاجراء الذي يتعين على المحكمة اتباعه فيما لو ايدى |
| ١٤٤ | — | الادعاء بالتزوير امام اكثر من محكمة كل منها مختصة بنظره |
| ١٤٥ | — | هل يجوز رفع دعوى تزوير اصلية عن مستند احتج به في |
| ١٤٥ | — | نزاع مرفوع بشأنه دعوى |
| ١٤٥ | — | هل يصح الطعن بالتزوير في التوقيع بعد الإنكار والتحقيق |
| ١٤٧ | — | هل يجوز الطعن بالتزوير على الاحكام |
| ١٤٨ | — | احكام النقض |
| ١٥٨ | ٥٠ | تسليم الورقة المطعون عليها بالتزوير لقلم الكتاب |
| ١٥٨ | ٥١ | تكليف الخصم بتقديم الورقة المدعى بتزويرها أو ضبطها |
| ١٥٨ | — | ضبط المحرر تحت يد الخصم والحكم في دعوى التزوير |
| ١٥٨ | — | الفرعية اذا لم تقدم الورقة |
| ١٥٩ | — | الاجراء الذي يتبع في حالة ما اذا كان المحرر غير موجود |
| ١٥٩ | ٥٢ | بسبب لا دخل للخصم فيه |
| ١٦٠ | — | شروط قبول الادعاء بالتزوير |
| ١٦٢ | — | شروط الحكم بتحقيق شواهد التزوير |
| ١٦٦ | ٥٣ | احكام النقض |
| ١٦٦ | — | بيانات الحكم الصادر بالا حالة على التحقيق |
| ١٦٧ | — | اثبات الادعاء بالتزوير |
| ١٦٧ | ٥٤ | كيفية تحقيق التزوير |
| ١٦٨ | — | الخبير الذي تنتدبه المحكمة لاجراء المضاهاة لا يتخذ |
| ١٦٨ | ٥٥ | بالقواعد والاجراءات المقررة لنسب الخبراء بمنطقة عامة |
| ١٦٨ | ٥٥ | وقف صلاحية الورقة المطعون عليها بالتزوير |
| ١٦٩ | ٥٦ | غرامة التزوير وحالات الحكم بها |
| ١٧٠ | — | هل يعفى مدعى التزوير من دفع الغرامة المحكوم بها ابتدائيا |
| ١٧٠ | — | اذا تصالح مع خصمه أثناء نظر الاستئناف في توك |
| ١٧٠ | — | الخصومة فيه |

الموضوع رقم المادة رقم القسمة

| | | |
|----------|----|--|
| ١٧١ | — | هل يجوز استئناف الحكم الصادر بقرائة التزوير |
| | | لا يجوز الحكم بمصاريف الادعاء بالتزوير الا مع الحكم |
| ١٧١ | — | الصادر في الموضوع |
| ١٧١ | — | لا يجوز الحكم في الادعاء بالتزوير في الموضوع مما |
| ١٧١ | — | وجوب اطلاق المحكمة على الورقة المطعون عليها بالتزوير |
| | | هل يجوز الحكم برد وطلان المحرر المطعون عليه بالتزوير |
| ٦٥٤، ١٧٢ | — | رغم ان المنسوب له التوقيع عليه هو الذي ارتكب التزوير |
| ١٧٢ | — | احكام النقض |
| ١٧٧ | ٥٧ | انهاء اجراءات الادعاء بالتزوير |
| | | هل يملك الخصم تعجيل التمسك بالورقة التي مسبق له |
| ١٧٨ | — | النزول عن التمسك بها |
| ١٧٩ | — | هل يجوز النزول عن الورقة امام محكمة الاستئناف |
| ١٧٩ | — | يجوز ان يكون النزول عن التمسك بالورقة صريحا او ضمنيا |
| | | الشروط التي يتعين توافرها في الشخص الذي ينزل عن |
| ١٧٩ | — | التمسك بالورقة |
| | | يجوز التنازل عن التمسك بالورقة في منكرة تقدم للمحكمة |
| | | في فترة حجب الدعوى للحكم في الميعاد الذي حدته |
| ١٧٩ | — | للمحكمة |
| ١٨٠ | — | احكام النقض |
| ١٨٢ | — | هل يجوز تجزئة دعوى التزوير |
| ١٨٢ | — | احكام النقض |
| ١٨٢ | — | هل يجوز استئناف الحكم الصادر في الادعاء بالتزوير |
| ١٨٢ | — | احكام النقض |
| ١٨٥ | — | تقدير قيمة دعوى التزوير الفرعية والظمن بالانكار |
| ١٨٦ | — | احكام النقض |
| ١٨٦ | ٥٨ | حق المحكمة في الحكم بتزوير الورقة من تلقاء نفسها |
| ١٨٨ | — | احكام النقض |
| ١٩١ | ٥٩ | دعوى التزوير الاصلية |
| | | لا يشترط في دعوى التزوير الاصلية التقرير بالظمن |
| ١٩١ | — | بالتزوير ولا اعلان شواهد |
| ١٩٢ | — | تقدير قيمة الدعوى |
| ١٩٢ | — | احكام النقض |
| | | لا يختص للقاضي المستعمل بالفصل في دعوى التزوير |
| ١٩٦ | — | الاصلية او الفرعية |

| | | |
|-----|---|---|
| ١٩٦ | — | احكام النقض |
| ١٩٧ | — | التوقيع على بياض |
| | | هل تنقيد المحكمة الجنائية في واقعة اثبات تسليم الورقة |
| ١٩٨ | — | على بياض بقواعد الاثبات في المواد المدنية |
| ١٩٨ | — | احكام النقض المدنية |
| ٢٠٠ | — | احكام النقض الجنائية |
| ٢٠٠ | — | هل يجوز التصالح في دعوى التزوير |
| ٢٠١ | — | مقدمه في شهادة الشهود |
| | | الشهادة المباشرة والشهادة السماعية والشهادة بالتسامع |
| ٢٠١ | — | والشهادة بالشهرة |
| ٢٠٢ | — | ما الذي تتميز به الشهادة |
| ٢٠٣ | — | الشهادة في الشريعة الاسلامية وما يشترط فيها |
| ٢٠٥ | — | انواع الشهادة في الشريعة |
| ٢٠٥ | — | حجية الشهادة في الشريعة |
| ٢٠٦ | — | شهادة الاستكشاف واحوال القضاء بها |
| ٢٠٧ | — | احكام النقض يصعد الشهادة في الشريعة |

الباب الثالث

شهادة الشهود

| | | |
|-----|----|---|
| ٢٢٥ | ٦٠ | الاحوال التي يجوز فيها الاثبات بشهادة الشهود |
| ٢٢٥ | — | لمادة المقابلة في القانون المدني والمقارنة بين النصين |
| ٢٢٦ | — | مدى تطبيق النص الجديد من حيث الزمان |
| ٢٢٦ | — | التصرفات التي تسرى عليها المادة |
| ٢٢٩ | — | اثبات الوفاء |
| ٢٣٠ | — | ما يشترط لتطبيق قاعدة وجوب الاثبات بالكتابة |
| | | هناك حالات يقوم فيها الى جانب التصرف القانوني عمل |
| ٢٣١ | — | مادى لا سبيل لاثباته الا بالبيئة |
| ٢٣١ | — | عدم تقيد الغير في اثبات التصرف القانوني بالكتابة |
| ٢٣٢ | — | الاثبات في المولد التجارية |
| ٢٣٢ | — | هل تعتبر قاعدة الاثبات بالكتابة متعلقة بالنظام العام |
| | | هل يجوز للمحكمة ان تخالف قواعد الاثبات من تلقاء |
| ٢٣٤ | — | نفسها |

| | | |
|-----|----|---|
| ٢٢٤ | — | احكام النقض |
| ٢٤٩ | ٦١ | ما لايجوز اثباته بشهادة الشهود ولو لم تزد القيمة على عشرين جنيها |
| ٢٥١ | — | اثبات تاريخ المحرر |
| ٢٥١ | — | وجوب الاثبات بالكتابة فيما يخالف الكتابة او يجاوزها |
| ٢٥٢ | — | يكون في العلاقة ما بين المتعاقبين |
| ٢٥٢ | — | طريقة اثبات التمايل على القانون |
| ٢٥٢ | — | اثبات الوفاء |
| ٢٥٢ | — | الاثبات بالبيئة في حالة الاحتيال على القانون مقصور على من كان الاحتيال موجها ضد مصلحته |
| ٢٥٤ | — | احكام النقض |
| ٢٦٥ | ٦٢ | جواز الاثبات بشهادة الشهود في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة |
| ٢٦٦ | — | الشروط الواجب توافرها في مبدأ الثبوت بالكتابة |
| ٢٦٧ | — | لا تخضع المحررات التي تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة لقاعدة ثبوت التاريخ |
| ٢٦٧ | — | التاريخ الذي يحمله مبدأ ثبوت بالكتابة لا يعتبر حجة على الغير بصفة مطلقة |
| ٢٦٨ | — | لا يجوز رفض اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة لخلوها من بيانات معينة لو توافرت لكونت دليلا كاملا |
| ٢٦٩ | — | انواع المحررات التي يصح أن تجعل الامر المطلوب اثباته قريب الاحتمال |
| ٢٧٠ | — | مجرد تمسك الخصم بمبدأ الثبوت بالكتابة لا يكفي بل يجب أن يطلب استكمالها بشهادة الشهود وحكم نقض حديث قضى بعكس ذلك |
| ٢٧٠ | — | القاعدة التي توجب الكتابة في اثبات ما يخالف الكتابة |
| ٢٧٠ | — | لا تسرى بشأن مبدأ الثبوت بالكتابة |
| ٢٧٠ | — | اتخاذ الاقرار الموصوف أو المركب كمقدمة دليل كتابي يجيز تجزئته واعتبار ما اجتزأه منه مبدأ ثبوت بالكتابة |
| ٢٧٠ | — | احكام النقض |
| ٢٧٦ | ٦٢ | المانع من الحصول على الكتابة |
| ٢٧٨ | — | مجال الاستثناء المنصوص عليه في المادة |
| ٢٧٨ | — | المانع المادي |
| | | التصرفات القانونية التي يوجب القانون افراقها في محرر |

| | | |
|-----|----|--|
| ٢٧٩ | — | رسمى لا تسمى عليها هذه المادة |
| ٢٧٩ | — | للمانع الادبى |
| ٢٨٠ | — | الفترة بين المانع الادبى والحياة والنوق او اللياقة |
| | | لا يقتصر ما يثبت المدعى على سبق وجود السند بل عليه |
| ٢٨١ | — | ان يثبت ايضا مضمونه |
| ٢٨٢ | — | للمدين ايضا اثبات ضياع ايصال بالوفاء بسبب قهرى |
| ٢٨٢ | — | ضياع السند من الامين او الوكيل |
| | | اتفاق المتساقين على ان يكون الاثبات بينهما بالكتابة ثم |
| ٢٨٢ | — | ضياع السند المثبت للتصرف للقانونى |
| | | يتبى ان يتملك صاحب المصلحة بوجود المانع ولا يجوز |
| ٢٨٢ | — | للمحكمة ان تأخذ به من تلقاء نفسها |
| ٢٨٢ | — | احكام النقض |
| ٢٨٧ | ٦٤ | عمر تسمع شهادته امام المحكمة |
| ٢٨٨ | — | احكام النقض |
| ٢٨٨ | ٦٥ | شهادة الموظفين والمكلفين بخدمة عامة |
| ٢٨٩ | — | احكام النقض |
| ٢٨٩ | ٦٦ | من لا يجوز لهم اداء الشهادة |
| ٢٩٠ | — | اثر ادلاء الممنوع من الشهادة بشهادته امام المحكمة |
| ٢٩٠ | ٦٧ | عدم جواز شهادة احد الزوجين على الآخر |
| ٢٩١ | — | لم ير الشارع محلا لقياس الخطبة على الزوجية |
| ٢٩١ | — | احكام النقض |
| | | يجب على الخصم ان يبين الوقائع التى يراد اثباتها |
| ٢٩١ | ٦٨ | بشهادة الشهود |
| | | يكون طلب الاثبات بالشهود فى اية حالة كانت عليها |
| ٢٩٢ | — | الدعوى |
| ٢٩٢ | — | الشروط التى يجب توافرها للحالة على التحقيق |
| ٢٩٤ | — | احكام النقض |
| | | يجب على محكمة الموضوع فى حالة رفضها طلب احوالة |
| | | الدعوى للتحقيق ان تبين فى حكمها سبب ذلك متى كان |
| ٢٩٨ | — | للتحقيق حائزا |
| | | الحالات التى يجوز فيها للمحكمة رفض طلب التحقيق رغم |
| ٢٩٨ | — | انها جلائز |
| ٢٩٩ | ٦٩ | حق الخصم فى نفي ما اثبته خصمه |
| ٣٠٠ | — | للجزاء على مخالفة المادة هو البطلان |

| | | |
|-----|----|--|
| ٣٠٠ | — | بطلان تحقيق الاثبات لا يؤثر في ذاته في صحة تحقيق النفي والعكس صحيح |
| ٣٠٠ | — | التمسك ببطلان التحقيق لا يجسدى اذا لم يركز الحكم الموضوعى على نتيجته |
| ٣٠٠ | — | هل يجوز التمسك ببطلان التحقيق امام محكمة ثانى درجة اذا كان لم يسبق التمسك به امام محكمة اول درجة |
| ٣٠١ | — | حق الخصم فى نفي ما اثبته خصمه ليس واجبا عليه بل رخصة له |
| ٣٠١ | — | احكام النقض |
| ٣٠٢ | ٧٠ | حق المحكمة فى ان تامر بالاثبات بشهادة الشهود من تلقاء نفسها |
| ٣٠٢ | — | احكام النقض |
| ٣٠٤ | ٧١ | ما يجب ان يتضمنه منطوق الحكم الصادر بالاثبات بشهادة الشهود |
| ٣٠٥ | — | انتقال المحكمة للاطلاع على ملف دعوى اخرى |
| ٣٠٥ | — | الحكم الصادر باجراء التحقيق لا يلزم تسببه مالم يتضمن قضاء قطعا |
| ٣٠٥ | — | يتعين تمهيد الحكم اذا فصل فى شق قطعى |
| ٣٠٦ | — | احكام النقض |
| ٣٠٧ | ٧٢ | الاصل سماع الشهود امام المحكمة والاستثناء انتداب احد قضااتها لاجرائه |
| ٣٠٧ | ٧٢ | كيفية سماع الشهود |
| ٣٠٧ | — | سماع شهود اثبات والنفي في جلسة واحدة اقرب الى تحقيق العدالة |
| ٣٠٨ | — | احكام النقض |
| ٣٠٩ | ٧٤ | حق المحكمة فى مد ميعاد التحقيق |
| ٣٠٩ | — | مد ميعاد التحقيق اكثر من مرة لا يترقب عليه البطلان |
| ٣١٠ | ٧٥ | عدم جواز سماع الشهود بعد انقضاء ميعاد التحقيق |
| ٣١٠ | — | انتهاء ميعاد التحقيق لا يمنع المحكمة من ان تصدر حكما جديدا بالاحالة للتحقيق |
| ٣١١ | — | احكام النقض |
| ٣١١ | ٧٦ | متى يسقط حق الخصم فى الاستشهاد بالشاهد |
| ٣١٢ | — | احكام النقض |
| ٣١٢ | ٧٧ | ما يترقب على رفض الشاهد الحضور استجابة لدعوة الخصم |

الموضوع رقم المادة رقم الصفحة

| | | |
|-----|----|--|
| ٢١٢ | ٧٨ | تعريض الشاهد والامر بضبطه واحتضاره |
| ٢١٢ | ٧٩ | لقالة الشاهد من للقرعة |
| | | الجزء الذي يوقع على الشاهد في حالة امتناعه عن أداء |
| ٢١٢ | ٨٠ | اليمين أو الاجابة |
| | | انتقال القاضي المنتخب لسماع اقوال الشاهد الذي يمنعه عن |
| ٢١٤ | ٨١ | عن الحضور |
| ٢١٤ | ٨٢ | عدم جواز رد الشاهد |
| | | لم يمنع القانون من الاخذ باقوال الشاهد مهما كانت درجة |
| | | قربته للمخمس وفي هذا يختلف عن قواعد للشريعة |
| ٢١٥ | — | الاسلامية |
| ٢١٥ | — | احكام النقض |
| ٢١٦ | ٨٣ | كيف يؤدي الشهادة من لا قدرة له على الكلام |
| | | يؤدي كل شاهد شهادته بغير حضور من لم تسمع شهادته |
| ٢١٦ | ٨٤ | من الشهود |
| ٢١٧ | — | سماع المحكمة شهادة للشهود مجتمعين |
| ٢١٧ | — | احكام النقض |
| | | البيانات التي يجب على الشاهد ان ينكرها عن نفسه وعن |
| ٢١٧ | ٨٥ | صلته بالخصوم |
| ٢١٧ | ٨٦ | وجوب حلف للشاهد اليمين وصيغة الحلف |
| ٢١٩ | — | لمحكمة ان توجه تهمة شهادة الزور للشاهد |
| ٢١٩ | — | النصرى التي وردت في قانون العقوبات عن شهادة الزور |
| ٢٢٠ | ٨٧ | ممن توجه الاسئلة للشاهد وكيفية الاجابة عنها |
| ٢٢٠ | — | احكام النقض |
| | | عدم جواز توجيه الخصم اسئلة للشاهد بعد الانتهاء من |
| ٢٢١ | ٨٨ | استجوابه الا باتن من المحكمة |
| ٢٢١ | ٨٩ | حق المحكمة في توجيه اسئلة مباشرة للشاهد |
| | | الاصل ان تؤدي الشهادة مشافهة ما لم تائن المحكمة |
| ٢٢١ | ٩٠ | الاستماع بمذكرات |
| ٢٢١ | ٩١ | اثبات شهادة للشهود في المحضر |
| ٢٢١ | — | ما يترتب على امتناع الشاهد عن التوقيع على شهادته |
| ٢٢١ | ٩٢ | تقدير مصروفات للشهود |
| ٢٢٢ | ٩٣ | بيانات محضر التحقيق |
| ٢٢٢ | ٩٤ | حق الخصوم في الاطلاع على محضر التحقيق |
| ٢٢٢ | ٩٥ | تعيين جلسة لنظر الدعوى بعد الانتهاء من التحقيق |

| | | |
|-----|----|--|
| ٢٢٢ | — | فحص اوجه بطلان التحقيق التي يتقدم بها الخصوم للمحكمة |
| ٢٢٥ | — | احكام التقض |
| ٢٢٧ | — | فحص شهادة الشهود وتقريرها |
| ٢٢٧ | — | اتفاق الطرفين على أن يشهدا شخصا معينا لا يشمل سلطة |
| ٢٢٧ | — | قاضي الموضوع فلا يقيده بشهادة هذا الشاهد |
| ٢٢٧ | — | محكمة الموضوع غير ملزمة بإبداء أسباب عدم اطمئنانها |
| ٢٢٧ | — | لاقوال الشهود الا أنها اذا اوردت اسبابا تعين ان تكون سائفة |
| ٢٢٧ | — | قضاء محكمة الاستئناف باحالة الدعوى للتحقيق من جديد لا يعد اطراحا لاقوال شهود محكمة أول درجة |
| ٢٢٨ | — | يجوز للمحكمة الاستئنافية ان تستنتج من اقوال الشهود ما يخالف ما استخلصته محكمة أول درجة |
| ٢٢٨ | — | تحقيق المحكمة واقعة معينة بشهادة الشهود ولا يمنعها من الاعتماد على اقوالهم في اثبات واقعة أخرى |
| ٢٢٨ | — | طلب التحقيق بشهادة الشهود جائز تقنيته في أية حالة تكون عليها الدعوى |
| ٢٢٨ | — | احكام التقض |
| ٢٢٦ | ٩٦ | الدعوى الاصلية بطلب سماع شهادة شاهد |
| ٢٢٧ | — | شروط طلب التحقيق بدعوى أصلية |
| ٢٢٨ | — | اذا أمر القاضي المستعجل بسماع شهود المدعى فلا يعتبر ذلك قضاء منه بان الواقعة المراد اثباتها مما يجوز اثباتها بشهادة الشهود |
| ٢٢٨ | — | يتحدد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة محليا بنظر الدعوى بموطن المدعى عليه |
| ٢٢٨ | ٩٧ | حتى يجوز تسليم صورة من محضر تحقيق هذه الدعوى |
| ٢٢٩ | ٩٨ | ما يجب اتباعه في تحقيق هذه الدعوى |

الباب الرابع

القرائن وحجية الامر المقضي

الفصل الاول

القرائن

| | | |
|-----|----|---|
| ٢٢٤ | — | أوجه الشبه والخلاف بين القرائن وحجية الامر المقضي |
| ٢٢٤ | ٩٩ | الفريضة القانونية |

| الموضوع | رقم المادة | رقم الصفحة |
|--|------------|------------|
| اساس القرينة القانونية | — | ٢٤٠ |
| القرائن نوعان قانونية وقضائية | — | ٢٤١ |
| توافر الشروط التي يتطلبها القانون لقبام القرينة مسألة | — | ٢٤٢ |
| قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض | — | ٢٤٢ |
| القرينة القانونية تنقل عبء الاثبات او تقضي نهائيا عن الاثبات | — | ٢٤٢ |
| القرائن القانونية نوعان بسيطة وقاطعة | — | ٢٤٢ |
| القرينة القانونية البسيطة يجوز نقضها وطرق ذلك | — | ٢٤٢ |
| اقتران الزوج بأخرى قرينة على اضراره بالزوجة التي | — | ٢٤٢ |
| في عصمته | — | ٢٤٢ |
| القرائن القانونية القاطعة لا يجوز نقض دلالتها | — | ٢٤٢ |
| بيان ما اذا كانت للقرينة القانونية بسيطة او قاطعة مسألة | — | ٢٤٢ |
| قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض | — | ٢٤٢ |
| الحكم بجواز نقض القرينة يخضع لرقابة محكمة النقض | — | ٢٤٢ |
| القاعدة هي جواز نقض للقرينة القانونية بالدليل للعكس | — | ٢٤٢ |
| والاستثناء هو عدم جواز ذلك | — | ٢٤٢ |
| احكام النقض | — | ٢٤٤ |
| القرائن القضائية وسلطة القاضي في استنباطها | ١٠٠ | ٢٥١ |
| اثر اقامة القاضي حكمه على عدة قرائن | — | ٢٥٢ |
| لا يجوز أن يثبت بالقرائن القضائية الا ما يجوز اثباته بالبيئة | — | ٢٥٤ |
| يجوز للقاضي أن يرفض طلب الاثبات بشهادة الشهود اذا | — | ٢٥٤ |
| توافرت في الدعوى القرائن القضائية | — | ٢٥٤ |
| احكام النقض | — | ٢٥٤ |
| يجوز للمحكمة أن تبنى حكمها على قرينة واحدة | — | ٢٥٤، ٣٦٦ |
| القرائن في الشريعة الاسلامية | — | ٣٦٦ |
| احكام النقض | — | ٣٦٧ |

الفصل الثاني

حجية الامر المقضي

| | | |
|---|-----|-----|
| حجية الاحكام | ١٠١ | ٣٦٩ |
| المقارنة بين النص الجديد والنص القديم | — | ٣٦٩ |
| التمييز بين حجية الامر المقضي وقوة الامر المقضي | — | ٣٧٠ |
| حجية الامر المقضي لا تمنع من الطعن في الحكم | — | ٣٧٠ |

| الموضوع | رقم المادة | رقم الصفحة |
|--|------------|------------|
| تثبيت للحكم حجتيه سواء اكان مسادرا في طلبات اصلية او عارضة او عند التدخل او اختصام الغير | ٢٧٠ | — |
| الشروط الواجب توافرها حتى تثبت للحكم حجتيه | ٢٧١ | — |
| حجية محضر الصلح الذي توثقه المحكمة | ٢٧٢ | — |
| ثبوت الحجية للحكم ولو كانت المحكمة التي اصدرته اخطأت في تطبيق القانون | ٢٧٢ | — |
| اجزاء الحكم التي تثبت لها الحجية | ٢٧٢ | — |
| الشروط الواجب توافرها في الحق الدعي به | ٢٧٥ | — |
| الشرط الاول اتحاد الخصوم | ٢٧٥ | — |
| المعبرة في اتحاد الخصوم ان يكون اتصافهم بصفاتهم لا باشخاصهم | ٢٥٤, ٢٧٥ | — |
| الحكم حجة على الخلف ايضا | ٢٧٦ | — |
| حجية الحكم على الوارث | ٢٧٦ | — |
| حجية الحكم على المدينين المتعدين | ٢٧٦ | — |
| حجية الحكم على الخصم الذي ادخل في الدعوى ولم توجه له طلبات | ٢٧٧ | — |
| الشرط الثاني اتحاد المل أو الموضوع | ٢٧٨ | — |
| المعبرة بطلبات الخصوم التي فصل فيها الحكم | ٢٧٨ | — |
| الحكم في شيء حكم فيما يتفرع عنه | ٢٧٨ | — |
| الحكم في الملحقات حكم في الاصل | ٢٧٨ | — |
| الحكم في الجزء حكم في الكل اذا كان قد اقتضى البحث في الكل | ٢٧٨ | — |
| الحكم في الاصل او في الكل | ٢٧٩ | — |
| الحكم في صفة عارضة ليس له حجية | ٢٧٩ | — |
| تتوافر وحدة المل في الدعويين متى كان الاساس فيهما واحدا حتى ولو تغيرت الطلبات فيهما | ٢٧٩ | — |
| لا يعتبر الموضوع متغيرا اذا اصابه زيادة او نقص | ٢٨٠ | — |
| ضوابط تعيين اتحاد الموضوع واختلافه | ٢٨٠ | — |
| الشرط الثالث هو اتحاد السبب | ٢٨٠ | — |
| السبب هو المصدر القانوني للحق الدعي به | ٢٨٠ | — |
| قد ينشأ عن السبب الواحد دعويان . اثر ذلك | ٢٨٠ | — |
| ما يمنع المطالبة به قضاء بطريق الدعوى يمنع نفيه بطريق السدفع | ٢٨١ | — |
| يجب للتمييز بين السبب في الدعوى وبين الادلة | ٢٨١ | — |

| | | |
|-----|---|---|
| ٢٨١ | — | يجب التمييز بين السبب في النسوى والحجج القانونية التي تفرده |
| ٢٨٢ | — | إذا بنى الخصم طلبه على مسيئين فالعبرة بحقيقة الشيء المنقضى به |
| ٢٨٢ | — | يجب التمييز بين سبب الدعوى وبطلانها |
| ٢٨٢ | — | السبب في دعاوى البطلان واختلاف الفقهاء بشأنها |
| ٢٨٣ | — | الاتجاه السابق للدائرة المدنية بمحكمة النقض |
| ٢٨٤ | — | رأى الدائرة الجنائية لمحكمة النقض |
| ٢٨٤ | — | الاتجاه الحديث للدائرة المدنية بمحكمة النقض |
| ٢٨٥ | — | لا يترتب على رفض دعوى البطلان منع الخصوم من رفع دعوى جديدة يطلب فسخ العقد |
| ٢٨٥ | — | كما تتعدد دعاوى البطلان بتعدد اسباب البطلان تتعدد دعاوى الفسخ |
| ٢٨٥ | — | إذا لم يتمسك الخصم بأى سبب من اسباب البطلان وحكم ضده في موضوع الدعوى فلا يجوز له أن يدفع دعوى ببطلان التصرف |
| ٢٨٦ | — | تغيير السبب أو الاضافة اليه يستوجب اقتضاء الحجية في نطاق السبب الجديد |
| ٢٨٦ | — | حجية الشيء المحكوم فيه لا تعمل دون تصحيح خطأ مادي وقع في الحكم |
| ٢٨٦ | — | حجية الاحكام المستعجلة |
| ٢٨٧ | — | حجة الاحكام التي تنشأ الحالة المدنية والاحكام التي تقررها قضاء المحكمة الدستورية بتعيين محكمة مختصة لنظر النزاع يسبغ الولاية من جنيد على هذه المحكمة ولو كلفت قد أصدرت قبل ذلك حكماً فيها بعدم اختصاصها |
| ٢٨٧ | — | فتاوى الجمعية العمومية بسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ليست لها حجية |
| ٢٨٨ | — | القرارات التي تصدرها اللجنة القضائية للإصلاح الزراعي تعتبر أحكاماً قضائية |
| ٢٨٩ | — | الامر بتوقيع الحجز التحفظي لا يعد حكماً |
| ٢٨٩ | — | حجية الاحكام المؤقتة |
| ٢٩٠ | — | اثر قبول الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لمابق الفصل فيها |

| الموضوع | رقم المادة | رقم الصفحة |
|---|------------|------------|
| رفع اكثر من دعوى متعدتين في الخصوم والموضوع والسبب قبل ان يصبح الحكم الصادر في احدهما نهائيا | — | ٣٩٠ |
| احكام النقض الخاصة باشتراط ان يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة | — | ٣٩١ |
| احكام النقض الخاصة باشتراط ان يكون الحكم قطعيا | — | ٣٩٨ |
| احكام النقض المدنية الخاصة باشتراط ان يكون الحكم نهائيا | — | ٤٠٠ |
| احكام النقض الجنائية الخاصة باشتراط ان يكون الحكم نهائيا | — | ٤٠٢ |
| احكام النقض التي تتضمن المبدأ الخاص بتقيد المحكمة المحال اليها الدعوى وحجية حكم عدم الاختصاص والاحالة | — | ٤٠٢ |
| احكام النقض الخاصة بصدد الحكم في مسألة اولية او اساسية | — | ٤٠٢ |
| احكام النقض الصادرة بشأن اجزاء الحكم التي تثبت لها الحجية | — | ٤١٠ |
| احكام النقض الصادرة في اتحاد الخصوم | — | ٤١٨ |
| احكام النقض القديمة الصادرة في المراجعة واختلافها في هذا الشأن واستقرارها في المبادئ الحديثة | — | ٤١٩ |
| الاحكام الصادرة في اتحاد المحل | — | ٤٢٩ |
| احكام النقض الصادرة في اتحاد السبب من الدائرة المدنية | — | ٤٤١ |
| احكام النقض الصادرة في اتحاد السبب من الدائرة الجنائية | — | ٤٤٦ |
| احكام النقض الصادرة في حجية الاحكام المؤقتة | — | ٤٤٧ |
| احكام النقض الصادرة في حجية الحكم المستعجل | — | ٤٤٩ |
| احكام النقض التي تتضمن المبدأ الخاص بصدد حكمين في موضوع واحد وبين نفس الخصوم وعن ذات السبب وذلك قبل ان يصبح احدهما نهائيا | — | ٤٥٠ |
| حجية الاحكام التي من النظام العام | — | ٤٥١ |
| جواز النزول عن الحكم بعد صدوره | — | ٤٥٢ |
| احكام النقض | — | ٤٥٢ |
| حجية الاحكام الصادرة في مسائل الاحوال الشخصية | — | ٤٥٢ |
| حجية الحكم الصادر من قاضي غير مسلم على مسلم في مسألة من مسائل الاحوال الشخصية | — | ٤٥٤ |
| احكام النقض | — | ٤٥٩ |

| رقم الصفحة | رقم المادة | الموضوع |
|------------|------------|--|
| ٤٦٢ | — | حجية الحكم الباطل والحكم المعلوم |
| ٤٦٣ | — | احكام النقض |
| | | حجية الحكم الصادر من محكمة النقض بنقض الحكم |
| ٤٦٤ | — | المطعون فيه |
| ٤٦٦ | — | احكام النقض |
| ٤٦٩ | — | حجية امر الاداء |
| ٤٦٩ | — | احكام النقض |
| | | حجية الحكم الصادر من محكمة الاستئناف او من محكمة |
| ٤٧٠ | — | النظم بوقف التقاذ المعجل |
| ٤٧١ | — | احكام النقض |
| ٤٧١ | — | حجية الاوامر على العرائض |
| ٤٧٢ | — | احكام النقض |
| ٤٧٢ | ١٠٢ | تقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي |
| | | حجية الحكم الصادر في جريمة الاتلاف باعمال وتمثيل |
| ٤٧٤ | — | قانون العقوبات بشأنها |
| | | حجية الحكم الصادر من المحكمة الجنائية بالبراءة واختلاف |
| ٤٧٥ | — | الفقهاء في هذا الصدد وراى محكمة النقض |
| | | يشترط في الحكم الجنائي الذي يتقيد به القاضي المدني ان |
| ٤٧٦ | — | يكون نهائيا وصافرا في الموضوع |
| | | محكمة النقض لم تكف بان يكون الحكم الجنائي نهائيا بل |
| ٤٧٧ | — | اشتراطت بالاضافة الى ذلك ان يكون الحكم باتا |
| ٤٧٧ | — | حجية الاحكام الصادرة من القضاء العسكري |
| | | يشترط لتقيد القاضي المدني بالحكم الجنائي ان يصدر الحكم |
| ٤٧٧ | — | الجنائي قبل ان يفصل نهائيا في الدعوى المدنية |
| | | الحكم المدني النهائي الذي يصدر قبل الفصل في الدعوى |
| ٤٧٧ | — | الجنائية لا يقيد للمحكمة الجنائية |
| | | ليست قاعدة حجية الحكم الجنائي لأمرة على الدعاوى |
| ٤٧٨ | — | الدنية البحتة بل تمتد هذه الحجية الى الدعاوى المختلفة |

| الموضوع | رقم المادة | رقم الصفحة |
|--|------------|------------|
| حجية الحكم الجنائي مطلقة على خلاف الحكم الصادر في الدعوى الجنائية | — | ٤٧٨ |
| حجية قرار النيابة وقرار قاضي الحيازة وحكم محكمة الجنب في دعاوى الحيازة | — | ٤٧٩ |
| احكام التقضى | — | ٤٨٢ |
| اولا : الاحكام الصادرة من الدائرة المدنية | — | ٤٨٢ |
| ثانيا : الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية | — | ٥٠٤ |
| الباب الخامس - الاقرار واستجواب الخصوم | — | ٥١٥ |
| الفصل الاول - الاقرار | — | ٥١٥ |
| مقدمة في الاقرار | — | ٥١٥ |
| الاقرار الصريح والاقرار الضمني | — | ٥١٥ |
| يعتبر الاقرار صحيحا ولو لم يذكر له سبب | — | ٥١٦ |
| يجب عدم الخلط بين المحرر المكتوب المعد مقدما لاثبات | — | — |
| تصرف انضائي وبين الاقرار المكتوب | — | ٥١٦ |
| يجوز ان يكون الاقرار الصريح شفويا | — | ٥١٦ |
| يجب ان يصدر الاقرار القضائي من احد الخصوم في الدعوى | — | ٥١٧ |
| القرار يعتبر عملا من اعمال التصرف | — | ٥١٧ |
| لا يجوز للموكيل الاقرار عن موكله الا اذا كان مفوضا في ذلك | — | — |
| بنص خاص | — | ٥١٧ |
| احكام التقضى | — | ٥١٨ |
| الاقرار القضائي | ١٠٣ | ٥١٩ |
| الاقرار القضائي اما ان يكون شفويا ولما ان يكون كتابة | — | ٥١٩ |
| يجب ان يتوفر في الاقرار القضائي شرطان | — | ٥١٩ |
| هل يتعين صدور الاقرار القضائي امام محكمة مختصة | — | — |
| بنظر الدعوى | — | ٥١٩ |
| الغاء الحكم السابق لا يؤثر في صحة الاقرار القضائي | — | — |
| الذي تم في الخصومة التي صدر فيها هذا الحكم الذي | — | — |

| الموضوع | رقم المادة | رقم الصفحة |
|---|------------|------------|
| الذى بعدد | ٥٢٠ | — |
| صدور اقرار قضائي امام محكمة الدرجة الاولى يلزم | ٥٢٠ | — |
| محكمة الدرجة الثانية | ٥٢٠ | — |
| الاقرار القضائي الصادر في الدعوى المستعجلة لا يعتبر | ٥٢١ | — |
| قضائيا امام المحكمة الموضوعية | ٥٢١ | — |
| عدم توافر شروط الاقرار القضائي لا يحول دون اعتباره | ٥٢١ | — |
| اقرارا غير قضائي | ٥٢١ | — |
| يقبل الاقرار في اية حالة تكون عليها الدعوى امام محكمة | ٥٢١ | — |
| الموضوع | ٥٢١ | — |
| لا يشترط لصحة الاقرار القضائي ان يتم في مواجهة المقر له | ٥٢١ | — |
| لا يشترط لصحة الاقرار القضائي قبول المقر له | ٥٢٢ | — |
| لا يؤثر في الاقرار فقد المقر له صفته بعد حصول الاقرار | ٥٢٢ | — |
| لا يضير الاقرار ان ياخذ شكلا آخر | ٥٢٢ | — |
| احكام النقض | ٥٢٢ | — |
| حجية الاقرار | ٥٢٦ | ١٠٤ |
| تجزئة الاقرار | ٥٢٧ | — |
| الاقرار البسيط | ٥٢٧ | — |
| الاقرار الموصوف | ٥٢٧ | — |
| الاقرار المركب | ٥٢٨ | — |
| سواء اكان الاقرار موصوفا او مركبا فانه يجوز للمدعى | ٥٣٠ | — |
| ان يثبت ان الواقعة المضافة غير صحيحة | ٥٣٠ | — |
| يجوز التمسك بالاقرار باعتباره مبدا ثبوت بالكتابة متى | ٥٣٠ | — |
| كان من شأنه ان يجعل الواقعة المدعى بها قريبة الاحتمال | ٥٣٠ | — |
| مدى رقابة محكمة النقض على الاقرار | ٥٣٠ | — |
| الاقرار غير القضائي | ٥٣١ | — |
| اوجه الشبه والاختلاف بين الاقرار القضائي والاقرار | ٥٣١ | — |
| غير القضائي | ٥٣١ | — |
| طريقة اثبات صدور الاقرار الشفوي غير القضائي | ٥٣١ | — |

الموضوع رقم المادة رقم الصفحة

| | | |
|-----|---|---|
| ٥٣٢ | — | حجية الاقرار الشفوي غير القضائي |
| ٥٣٢ | — | الاثر القانوني للاقرار غير القضائي واختلاف اللغة بشأنه وبشأن ما اذا كان يجوز تجزئته |
| ٥٣٣ | — | الاقرار في الشريعة الاسلامية |
| ٥٣٣ | — | الاقرار يكون باللفظ صراحة او دلالة |
| ٥٣٣ | — | قد يكون الاقرار بالاشارة الا في حالات استثنائية |
| ٥٣٣ | — | الاقرار قد يكون بالكتابة كما يكون بالاشارة |
| ٥٣٣ | — | المبرة في الاقرار المكتوب بالاشهاد عليه |
| ٥٣٣ | — | السكوت في بعض المواضع يجعل الساكت مقرا بالحق |
| ٥٣٤ | — | الحالات التي لا يعتبر فيها السكوت اقرارا |
| ٥٣٥ | — | شروط صحة الاقرار في الشريعة |
| ٥٣٦ | — | تجزئة الاقرار في الشريعة |

| | | |
|-----|---|------------------------|
| ٥٣٦ | — | اثر الاقرار في الشريعة |
| ٥٣٦ | — | الاقرار بالنسب |

| | | |
|-----|---|--|
| ٥٣٨ | — | احكام النقض في الاقرارين القضائي وغير القضائي |
| | | منازعة الخصم في بعض الوقائع وعدم منازعته في البعض الآخر لا يعتبر اقرارا ضمنيا بها كما ذهب ممكة |

| | | |
|-----|---|---|
| ٥٤١ | — | النقض |
| ٥٤٨ | — | احكام النقض في الاقرار في الشريعة الاسلامية |

الفصل الثاني

استجواب الخصوم

| | | |
|-----|-----|--|
| ٥٥٥ | ١٠٥ | حق المحكمة في استجواب الخصم الحاضر والخصم ان يطلب استجواب خصمه |
| | | الاستجواب جائز امام المحاكم على اختلاف انواعها |
| ٥٥٥ | — | ودرجاتها وفي اية حالة كانت عليها الدعوى |
| ٥٥٥ | — | يجوز اجراء الاستجواب امام المحكمين |

| | | |
|-----|-----|---|
| ٥٥٥ | — | يجب ان يقدم طلب الاستجواب قبل لقفال باب المرافعة في الدعوى |
| ٥٥٥ | — | الحالات التي لا يجوز فيها الامر بالاستجواب |
| ٥٥٦ | — | حق المحكمة في العتول عن الاستجواب |
| ٥٥٦ | — | الحكم بالاستجواب ليس مؤداه اهدار وسائل الاثبات الاخرى |
| ٥٥٦ | — | لا يجوز استجواب من ليس خصما في الدعوى |
| ٥٥٦ | — | احكام النقض |
| ٥٥٨ | ١٠٦ | حق المحكمة في استدعاء الخصم لاستجوابه |
| ٥٥٩ | ١٠٧ | كيفية استجواب عديم الاهلية او ناقصها والاشخاص الاعتبارية |
| ٥٥٩ | — | استجواب الصبي المميز واثره |
| ٥٦٠ | ١٠٨ | حق المحكمة في رفض طلب الاستجواب |
| ٥٦٠ | — | يتعين على المحكمة ان تذكر الاسباب السانفة لرفض طلب الاستجواب |
| ٥٦٠ | — | احكام النقض |
| ٥٦١ | ١٠٩ | كيف توجه الاستئلة في الاستجواب |
| ٥٦١ | ١١٠ | لا يتوقف الاستجواب على حضور من طلبه من الخصوم |
| ٥٦١ | ١١١ | كيفية تدوين الاستجواب |
| ٥٦١ | ١١٢ | جواز نيب المحكمة احد قضائتها للاستجواب وحالته |
| ٥٦١ | — | يجوز انتداب القاضي الجزئي الذي يقع في دائرته المطلوب استجوابه لاجراء الاستجواب ومبرراته |
| ٥٦٢ | ١١٢ | جزاء تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر |
| ٥٦٢ | — | المواقف الخمسة التي يتخذها الخصم ازاء طلب الاستجواب |
| ٥٦٢ | — | احكام النقض |

الباب السادس

اليمين

| | | |
|-----|-----|---|
| ٥٦٤ | ١١٤ | جواز توجيه اليمين للحاسمة وردها وشروطها |
|-----|-----|---|

| | | |
|-----|-----|--|
| ٥٦٤ | — | توجيه اليمين تصرف قانوني ويجب ان يكون خاليا من عيوب الارادة |
| ٥٦٤ | — | سلطة القاضي في رفض طلب توجيه اليمين |
| ٥٦٥ | — | رد اليمين الحاسمة بمثابة توجيه لها |
| ٥٦٥ | — | التوكيل في رد اليمين |
| ٥٦٦ | — | احكام النقض |
| ٥٦٧ | — | محكمة النقض في احكامها الحديثة خفت من التشدد في قوة الدليل على كينية اليمين |
| | | لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة على واقعة مخالفة للنظام |
| ٥٦٧ | ١١٥ | المسام |
| ٥٦٨ | — | موضوع اليمين |
| ٥٦٩ | — | يشترط في موجه اليمين ان يكون صاحب صفة في الدعوى |
| | | لا يصح توجيه اليمين الى شخص زالت عنه صفته في الدعوى |
| ٥٦٩ | — | يجب توجيه اليمين بذات الحسبة التي اقام بها الخصم دعواه |
| ٥٧٠ | — | ممن توجه اليمين في حالة تعدد المكلفين بالاثبات |
| ٥٧٠ | — | اثر اليمين على المدعين المتضامين اذا حلفوا مدعين اخر متضامن |
| ٥٧٠ | — | تهديد اطراف الخصومة الموجه اليه اليمين في دعوى لا تقبل التجزئة |
| | | ليس هناك ما يمنع من توجيه اليمين من جانب بعض الخصوم دون البعض الآخر او الى بعضهم دون البعض الاخر |
| ٥٧١ | — | لا يجوز توجيه اليمين من واقعة لا تدخل في نطاق الدعوى |
| ٥٧١ | — | اهلية ترجيح اليمين |

| الموضوع | رقم المادة | رقم الصفحة |
|--|------------|------------|
| لا يجوز التوكيل في حلف اليمين | — | ٥٧١ |
| اهلية من توجه اليه اليمين | — | ٥٧١ |
| إذا كان الخصم شخصا معنويا وجهت اليمين اليه من يمثله | — | ٥٧١ |
| يجوز توجيه اليمين الحاسمة في أية حالة كانت عليها الدعوى | — | ٥٧١ |
| لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء المستعجل متى يجوز توجيه اليمين الحاسمة لاثبات ما يخالف | — | ٥٧٢ |
| الثابت في المحررات الرسمية | — | ٥٧٢ |
| احكام النقض | — | ٥٧٢ |
| الرجوع في اليمين | ١١٦ | ٥٧٤ |
| عدم جواز اثبات كذب اليمين وإذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى فان للخصم الذى اصابه ضرر منها ان يطالب بالتعويض | ١١٧ | ٥٧٥ |
| لا يؤثر ثبوت كذب اليمين بحكم جنائى فيما ثبت للحكم المدني من قوة الامر المقضى | — | ٥٧٦ |
| لا يفتح مسدور الحكم الجنائى بكذب اليمين بابا جديدا للطعن في الحكم المدني | — | ٥٧٦ |
| هل يجوز استئناف الحكم الصادر بناء على اليمين | — | ٥٧٦ |
| احكام النقض | — | ٥٧٧ |
| النكول عن اليمين واثره | ١١٨ | ٥٧٧ |
| النكول عن اليمين يكون ممن وجهت اليه او ردت عليه الحكم على من نكل كما في حالة الحلف يكون نهائيا لا يجوز الطعن فيه | — | ٥٧٧ |
| احكام النقض | — | ٥٧٧ |
| اليمين المتزمة وحالاتها | ١١٩ | ٥٧٨ |
| احكام النقض | — | ٥٧٩ |
| عدم جواز رد اليمين المتزمة | ١٢٠ | ٥٨٠ |

| الموضوع | رقم المادة | رقم الصفحة |
|---|------------|------------|
| اثر النكول عن حلف اليمين المتمة | — | ٥٨١ |
| لمحكمة الدرجة الثانية سلطة مطلقة في تقدير ابله الدعوى ل | — | ٥٨١ |
| حالة ما اذا قضت محكمة اول درجة ضد الخصم الذى نكل | — | ٥٨١ |
| اوجه الاختلاف بين اليمين المتمة واليمين العاسمة | — | ٥٨١ |
| يمين الاستيثاق | — | ٥٨٢ |
| يمين التقويم | — | ٥٨٢ |
| يمين الاستيثاق وحالاتها الثلاث | — | ٥٨٢ |
| احكام النقض | — | ٥٨٢ |
| متى يجوز توجيه اليمين المتمة لتحديد قيمة المدعى به | ١٢١ | ٥٨٤ |
| بيان الوقائع موضوع اليمين وصيغتها | ١٢٢ | ٥٨٤ |
| حق المحكمة في تعديل صيغة اليمين | ١٢٣ | ٥٨٥ |
| سلطة المحكمة في تعديل الصيغة يجب ان تقتصر على | | |
| ايضاح عباراتها دون ان تمس موضوعها | — | ٥٨٥ |
| لا يصح ان يؤثر توجيه اليمين على مبدأ عدم تجزئة الاعتراف | — | ٥٨٥ |
| احكام النقض | — | ٥٨٦ |
| حلف اليمين وتكليف الخصم للحضور للملف في حالة غيابه | ١٢٤ | ٥٨٦ |
| في حالة صدور حكم اليمين في غيبة المكلف بالحلف يجب ان | | |
| يمان بالجلسة المحددة للحلف على يد محضر | — | ٥٨٧ |
| يجب على المحكمة ان تبحث سبب تغيب الموجه اليه اليمين | — | ٥٨٧ |
| احكام النقض | — | ٥٨٧ |
| منازعة الخصم في جواز توجيه اليمين | ١٢٥ | ٥٨٨ |
| تحكم المحكمة في المنازعة بحكم | — | ٥٨٩ |
| احكام النقض | — | ٥٨٩ |
| انتقال المحكمة لتحليف من وجهت اليه اليمين | ١٢٦ | ٥٨٩ |
| يتعين على المحكمة تحرير محضر بواسطة كاتب الجلسة | — | ٥٨٩ |
| في حالة الانتقال | | |
| صيغة اليمين | ١٢٧ | ٥٨٩ |

الخلاف حول جواز ان يطلب الخصم من خصمه عند

- ٥٨٩ — الحلف ان يضع يده على المصحف او الانجيل او التوراة
 ٥٩٠ — لا يجوز التحليف بصيغة للطلاق
 ٥٩٠ — الصيغة التي جرى عليها للعرف في المحاكم
 ان يكلف حلف اليمين ان يؤمها وفقا للاوضاع المقررة في
 ٥٩٠ ١٢٨ ديانتها اذا طلب ذلك
 ٥٩٠ ١٢٩ حلف الاخرى
 ٥٩١ ١٣٠ تحرير محضر بحلف اليمين
 ٥٩١ — خلاصة ١ - الاتفاق مقدما على عدم توجيه اليمين
 ٥٩١ — ٢ - توجيه اليمين على سبيل الاحتياط
 ٥٩٢ — ٢ - اليمين في الشريعة الاسلامية
 ٥٩٤ — الخلاف بين حكم اليمين في قانون الاثبات والشريعة
 جواز توجيه اليمين للمرأة في حقوقها الزوجية اذا وصلت
 ٥٩٤ — مرحلة البلوغ ولو لم تبلغ الاهلية القانونية
 ٥٩٤ — احكام للنقض

الباب السابع

المعاينة

- ٥٩٥ ١٣١ انتقال المحكمة لاجراء المعاينة
 يجب اعلان منطوق قرار المحكمة بالانتقال لاجراء المعاينة
 ٥٩٥ — الى من لم يحضر من الخصوم جلسة النطق به
 في المسائل التي تتطلب برؤية فنية يجوز للمحكمة
 ٥٩٦ — الاستعانة باحد الخبراء الفنيين لثناء المعاينة
 البطلان المترتب على عدم تحرير محضر بالمعاينة ليس
 ٥٩٦ — متعلقا بالنظام العام

| الموضوع | رقم المادة | رقم الصفحة |
|---|------------|------------|
| احكام النقض | — | ٥٩٦ |
| للمحكمة سماع اقوال الشهود اثناء المعاينة فضلا عن | ١٣٢ | ٥٩٦ |
| استماعتها بالخبير | — | ٥٩٧ |
| طلب انتقال قاضي الامور المستعجلة لاثبات حالة | ١٣٣ | ٥٩٧ |
| يجوز للقاضي المستعجل نوب خبير لاثبات حالة | ١٣٤ | ٥٩٨ |
| قواعد الاختصاص النوعي في دعوى اثبات الحالة | — | ٥٩٨ |
| لا يختص قاضي الامور المستعجلة بطلب اثبات الحالة اذا | — | — |
| كانت الواقعة المتفرع عنها الطلب تدخل في اختصاص | — | — |
| القاضي الجنائي | — | ٥٩٩ |
| للقاضي المستعجل نوب خبير لاثبات حالة عقار ايل للمهم | — | ٦٠٠ |
| تمهيدا لاختلافه | — | — |
| لا يجوز للقاضي المستعجل تكليف الخبير في دعوى اثبات | — | — |
| الحالة سماع شهود أو الاستماع بآراء الفنيين الا في | — | ٦٠٠ |
| حالة الضرورة | — | — |
| تحديد جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير | — | ٦٠٠ |
| الخبير | — | — |
| جواز نوب محضر لاثبات حالة | — | ٦٠١ |
| مصاريف دعوى اثبات الحالة | — | ٦٠٢ |

الباب الثامن

الخبرة

| | | |
|--|-----|-----|
| حق المحكمة في نوب خبير أو ثلاثة وما يجب ان ينكر في | ١٣٥ | ٦٠٣ |
| منطوق حكم الخبير | — | — |
| الحالات التي يجب فيها على المحكمة نوب خبير والحالات | — | ٦٠٤ |
| التي يجوز لها ذلك | — | — |
| لا يجوز للمحكمة ان تستعين برأي خبير في المسائل القانونية | — | ٦٠٥ |
| يجب على الخبراء الذين نوبتهم المحكمة ان يشتركوا جميعا | — | — |
| في اداء المأمورية ووضع التقرير | — | ٦٠٥ |

الموضوع رقم المادة رقم الصفحة

- ٦٠٥ — للمحكمة مطلق السلطة في تعيين الخصم المكلف بدفع الامانة
عدم جواز شطب الدعوى في حالة دفع الامانة قبل تقييم
- ٦٠٥ — الخبير تقريره واخطار الخصوم بذلك
- ٦٠٦ — يجوز للمحكمة اعطاء الخصم المعسر من دفع الامانة
- ٦٠٦ — لم تحدد المادة ١٢٥ حداً أدنى للامانة
- ٦٠٦ — احكام النقض
- ٦١٠ ١٢٦ اتفاق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة وعدم تخطي
المحكمة الخبراء المقبولين امامها الا في ظروف خاصة
لا يترتب البطلان على تخطي القاضي خبراء الجدول دون
ان ينكر أى سبب في حكمه
- ٦١١ — احكام النقض
- ٦١٢ ١٢٧ ما يترتب على عدم ايداع الخصم الامانة المكلف ايداعها
احكام النقض
- ٦١٢ ١٢٨ اخطار قلم الكتاب الخبير ليطلع على الاوراق
- ٦١٢، ٦١١ ١٢٩ حلف الخبير اليمين امام قاضي الامور الوقتية ومن هم
الخبراء للذين يؤدونها
ليس هناك ما يمنع من ان يحلف الخبير اليمين امام
- ٦١٤ — المحكمة التي انتدبته
- ٦١٤ — البطلان المترتب على عدم حلف الخبير اليمين غير متعلق
بالنظام العام
- ٦١٤ — احكام النقض
- ٦١٥ ١٤٠ طلب الخبير اعفاءه من اداء مأموريته وحق المحكمة في
الحكم على الخبير الذي لم يؤد مأموريته بالمصاريف
والتعويضات
- ٦١٥ — الحالات التي يشترط فيها صدور حكم بتعيين الخبير أو
ابطاله والحالات التي يكتفى فيها بصدور قرار
- ٦١٥ — احكام النقض

| الموضوع | رقم المادة | رقم الصفحة |
|--|------------|------------|
| الحالات التي يجوز فيها رد الخبير | ١٤١ | ٦١٥ |
| الاسباب المنصوص عليها في المادة لم ترد على سبيل الحصر الاجراء الذي تتخذه المحكمة في حالة ما اذا قدم كل من | — | ٦١٦ |
| الخصمين طلبا برد الخبير المنتدب في الدعوى | — | ٦١٦ |
| كيفية حصول طلب الرد واجراءاته | ١٤٢ | ٦١٧ |
| احكام النقض | — | ٦١٧ |
| الحالات التي لا يسقط فيها الحق في طلب الرد | ١٤٣ | ٦١٨ |
| رد الخبير لا يترتب عليه وقف عمله | — | ٦١٨ |
| متى يجوز رد الخبير المختار | ١٤٤ | ٦١٨ |
| الحكم في طلب الرد | ١٤٥ | ٦١٩ |
| كيفية مباشرة الخبير للأموريته | ١٤٦ | ٦١٩ |
| ما يترتب على عدم دعوة الخبير للخصوم البطلان المنصوص عليه في المادة هو جزاء عدم دعوة | — | ٦٢٠ |
| الخبير للخصوم لحضور الاجتماع الاول | — | ٦٢٠ |
| احكام النقض | — | ٦٢١ |
| يجب على الخبير مباشرة للأمورية في غيبة الخصوم بعد دعوتهم | ١٤٧ | ٦٢٤ |
| سماع الخبير أقوال الخصوم وشهودهم والجزاء الذي توقعه المحكمة على الخصوم لعدم حضورهم امام الخبير أو عدم تقديم المستندات التي طلبها والجزاء الذي توقعه المحكمة على الشهود الذين يرى الخبير | | |
| سماع أقوالهم ويمتنعون عن الحضور الاحكام المنظمة لكيفية مباشرة الخبير لعمله لا تنصرف | ١٤٨ | ٦٢٥ |
| الى الخبير الاستشاري | — | ٦٢٦ |
| احكام النقض | — | ٦٢٦ |
| لا يجوز للوزارات والمصالح الحكومية الامتناع عن اطلاع الخبير على ما لديها من مستندات | ١٤٨ مكررا | ٦٢٧ |

| رقم المادة | رقم الصفحة | الموضوع |
|------------|------------|--|
| ١٢٧ | — | الجزاء الذي يوقع على الموظف الذي يمتنع عن اطلاق الخبير على المستندات |
| ١٢٨ | ١٤٩ | ما يجب ان يشتمل عليه محضر اعمال الخبير اذا لم يعزز الخبير محضرا باعماله فان تقريره يكون باطلا |
| ١٢٨ | — | احكام النقض |
| ١٢٩ | — | تقديم الخبير لتقريره |
| ١٢٩ | ١٥٠ | خروج الخبير عن المهمة التي رسمتها له المحكمة يجب ابداء الدفع بيطئان تقرير الخبير قبل التكلم في الموضوع والا سقط الحق فيه |
| ١٣٠ | — | احكام النقض |
| ١٣٠ | — | ايداع الخبير تقريره واخبار الخصوم بهذا الايداع |
| ١٣٢ | — | الاجراء الذي يتعين على المحكمة لتباعه اذا لم يتم الخبير باخطار الخصوم بايداع تقريره |
| ١٣٢ | — | احكام النقض |
| ١٣٤ | ١٥٢ | جزاء عدم ايداع الخبير تقريره في الميعاد |
| ١٣٥ | — | هل تسرى الغرامة المنصوص عليها في المادة على الخبراء الحكوميين |
| ١٣٦ | — | احكام النقض |
| ١٣٦ | ١٥٢ | حق المحكمة في استدعاء الخبير لمناقشته |
| ١٣٧ | — | احكام النقض |
| ١٣٧ | ١٥٤ | حق المحكمة في اعادة الامورية للخبير |
| ١٣٨ | — | احكام النقض |
| ١٣٩ | ٥٥ | حق المحكمة في تعيين خبير لابداء رايه مشقة بالجلسة |
| ١٣٩ | ١٥٦ | رأي الخبير لا يقيد المحكمة |
| ١٤٠ | — | للمحكمة ان تسلك لزاء تقرير الخبير احد سبعة مسالك لا يصح الاحتجاج بتقرير الخبير على من لم يكن خصما في |

| الموضوع | رقم المادة | رقم الصفحة |
|--|------------|------------|
| الدعوى التى نبي فيها هذا الخبير | — | ٦٤٠ |
| هل يجوز للمحكمة ان تستقى بعض معلوماتها من تقرير | — | ٦٤٠ |
| خبير باطل | — | ٦٤٠ |
| يجوز للخصم تقديم تقرير استشارى | — | ٦٤١ |
| احكام النقض | — | ٦٤١ |
| تقدير اتمام الخبير ومصروفاته | ١٥٧ | ٦٤٩ |
| الموحد المقرر لمعقود الاوامر على العرائض لا يسرى على | — | ٦٥٠ |
| امر تقدير اتمام الخبير | — | ٦٥٠ |
| احكام النقض | — | ٦٥٠ |
| كيفية استيفاء الخبير لامر التقدير الصادر باتمامه | ١٥٨ | ٦٥١ |
| تظلم الخبير والخصوم من امر التقدير | ١٥٩ | ٦٥١ |
| شرط قبول التظلم من الخصم الذى يجوز تنفيذه امر | — | ٦٥٢ |
| التقدير عليه | ١٦٠ | ٦٥٢ |
| كيف يرفع التظلم واثره ومن يختصم فيه | ٦١ | ٦٥٢ |
| يجوز الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم | — | ٦٥٢ |
| احكام النقض | — | ٦٥٢ |
| ما يترتب على الحكم فى التظلم بتخفيض ما قدر للخبير | ١٦٢ | ٦٥٤ |
| ايضاح فى امور خمسة | — | ٦٥٤ |
| الامر الاول حالة اجراء المضاهاة على الختم فى حالة تعدد | — | ٦٥٤ |
| الاختتام | — | ٦٥٤ |
| الامر الثانى حالة الشخص الذى يصمم بختم مع انه يوقع | — | ٦٥٤ |
| كتابة باسمه ويطعن على ختمه بالتزوير | — | ٦٥٤ |
| الامر الثالث ان كثيرا من الاحكام تقرر فى احكامها خطأ | — | ٦٥٤ |
| انها لا تنقيد بالقرائن القضائية | — | ٦٥٤ |

| الموضوع | رقم المادة | رقم الصفحة |
|--|------------|------------|
| الامر الرابع حالة البواب الذى يسلم المستأجر ايصالا مزورا بسداد الاجرة | ٦٥٤ | — |
| الامر الخامس انه يشترط في وعدة الخصوم ان يكون كل من الخصمين خصما للآخر لا خصما معه | ٦٥٤ | — |
| مرسوم بقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ | ٦٥٧ | — |
| بتنظيم الخيرة امام جهات القضاء | ٦٥٧ | — |
| خبراء الجدول | ٦٥٧ | — |
| تأديب خبراء الجدول | ٦٥٨ | — |
| خبراء وزارة العدل | ٦٥٩ | — |
| تأديب خبراء وزارة العدل | ٦٦٢ | — |
| خبراء مصلحة الطب الشرعى | ٦٦٢ | — |
| احكام عامة | ٦٦٥ | — |
| احكام متنوعة | ٦٦٩ | — |

رقم الايداع

٨٣ / ٥٣٦٨

التزقيم الدولي ٠ - ٠٠٢٤ - ١٢ - ١٧٧

Bibliotheca Alexandrina



0404518